

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

DE OPRICHTING VAN N.V.'S EN P.V.B.A.'S

ENIGE CIJFERS EN BEDENKINGEN ¹

I. Verantwoording en basisideeën

1. Door de artt. 90 en 93 van de wet van 4 augustus 1978 op de economische heroriëntering² werden in de Vennootschappenwet de artt. 35 en 123 aangevuld met twee belangrijke bepalingen betreffende de aansprakelijkheid van de oprichters van N.V.'s en P.V.B.A.'s.

Zo bepalen de nieuwe artt. 35, 6^o (voor de N.V.) en 123, 7^o (voor de P.V.B.A.) dat de oprichters van deze handelsvennootschappen hoofdelijk aansprakelijk zijn tegenover de belanghebbenden, niettegenstaande elk daarmee strijdig beding, «voor de verbintenissen van de vennootschap, naar een verhouding die de rechter vaststelt, in geval van faillissement, uitgesproken binnen drie jaar na de oprichting, indien het maatschappelijk kapitaal bij de oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar».

Om de toereikendheid van het maatschappelijk kapitaal op het ogenblik van de oprichting te verantwoorden moeten de oprichters aan de notaris een financieel plan overhandigen, dat door deze bewaard wordt. Het plan zal slechts, bij een eventuele vordering op grond van art. 35, 6^o, of 123, 7^o, Venn. W., aan de rechtbank worden overgelegd, dit op verzoek van de rechter-commissaris of van de procureur des Konings³.

¹ Met dank aan de heer W. Nonneman van het Studiecentrum voor Economisch en Sociaal Onderzoek (SESIO) van de UFSIA voor zijn hulp bij de computerverwerking der cijfergegevens.

² B.S., 17 augustus 1978.

³ Artt. 29ter en 120ter Venn. W., ingevoegd door de artt. 89 en 92 van de wet van 4 augustus 1978; zie over het financieel plan ook: J. STEENBERGEN, «De ondernemingsrechtelijke bepalingen in de 'anticrisiswetten'», *R. W.*, 1978-79, 1057 e.v.; M. VAN ACOLEYEN, *De financiering van de K.M.O.'s en de verantwoording van het startkapitaal in de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid*, document voorgebracht tijdens de studiedag «Verantwoordelijk ondernemerschap», K.U.L., 27 oktober 1978; W. VANHOURENBEECK, «Het financieel plan», *R. W.*, 1978-79, 1453 e.v.; L. DUFFAUX, «Een nieuwe formaliteit bij de oprichting van een N.V. of een P.V.B.A.», *Notarius*, 1978, 335 e.v.; X., «Financieel plan en kapitaalsverhoging», *R. W.*, 1979-80, 409.

In het wetsontwerp kwam dit financieel plan oorspronkelijk niet voor. Het werd in een amendement voorgesteld door een lid van de «Bijzondere Senaatscommissie belast met het onderzoek van het ontwerp van wet tot economische heroriëntering», met het argument dat «zodanig plan verzekert dat de ondernemer bezint vóór hij begint. Bovendien beschermt het in zekere mate tegen een mogelijke willekeur bij de beoordeling na de feiten van wat als een voldoende kapitaal in de gegeven omstandigheden, nl. ten tijde van de oprichting, mocht beschouwd worden⁴.»

Deze bepalingen, zowel i.v.m. het financieel plan als betreffende de oprichtersaansprakelijkheid wegens kennelijke onderkapitalisatie, worden ongewijzigd overgenomen in het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen, dat op 5 december 1979 bij de Kamer werd ingediend⁵.

2. Door de invoering van deze nieuwe normen werd een dubbele werking beoogd: een preventieve en een sanctionerende of herstellende. Zo verwacht men dat zij in eerste instantie zullen leiden tot «een preventieve rechtsbescherming door het oprichten van niet-leefbare ondernemingen te vermijden».⁶

Voor zover dat opzet zou slagen, mag een merkelijke invloed op het aantal faillissementen worden verwacht. Er is immers gebleken dat van alle faillissementen (ongeacht de rechtsvorm van de onderneming) een aanzienlijk percentage rechtstreeks veroorzaakt wordt door «een onvoldoende kapitaal bij de oprichting». In 1977 bijvoorbeeld bedroeg dit 7% van alle in dat jaar uitgesproken faillissementen⁷.

⁴ Commissieverslag, *Parl. Doc.*, Senaat, 1977-78, nr. 415/2, 143.

⁵ *Parl. Doc.*, Kamer, 1979-80, nr. 387/1, artt. 61, § 2, en 69, 4^o, voor de N.V.; artt. 145, § 2, en 151, 4^o, voor de B.V. («Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid», de nieuwe benaming van de P.V.B.A.).

⁶ STEENBERGEN, *o.c.*, 1059.

⁷ D. VAN DEN BULCKE, «Ondernemingen in moeilijkheden, faillissementen en sluitingen in België: omvang en kenmerken», *Accountancy en Bedrijfskunde*, 1979, nr. 3, 25, tabel 8.

En zelfs in de gevallen waar een andere oorzaak rechtstreeks aan het faillissement ten grondslag ligt, zal een al te zwakke financiële uitgangspositie zeker een versnellend effect uitoefenen op het afglijden van de onderneming. Daardoor kan het voorkomen van onderkapitalisatie een nog ruimere afremmende invloed op de stroom faillissementen met zich brengen.

3. Verder zullen de nieuwe bepalingen, door hun herstellende werking, de bescherming van de onbetaalde schuldeisers van een met kennelijk ontoereikend kapitaal opgerichte N.V. of P.V.B.A. mogelijk maken. In deze zin moet gesproken worden van een nieuwe «wettelijke doorbraak van beperkte aansprakelijkheid».⁸

Thans is het immers mogelijk deze vorm van misbruik van de door de volkomen rechtspersoonlijkheid geboden beperkte aansprakelijkheid op wettelijke basis te bestrijden. Het beginsel dat de oprichters van N.V.'s en P.V.B.A.'s slechts gehouden zijn tot volstorting van de toegezegde inbreng, terwijl de vennootschap zelf alleen en met haar hele vermogen instaat voor de nakoming van de in haar naam aangegane verbintenissen, kan nu worden gecorrigeerd, voor zover de door de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W. gestelde voorwaarden zijn vervuld.

4. Vóór de wet van 4 augustus 1978 hebben rechtspraak en rechtsleer moeizaam gezocht naar een oplossing van het probleem van de met onvoldoende kapitaal opgerichte handelsvennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid. Zo werd o.m. — ten onrechte — de onderkapitalisatie gelijkgesteld met een niet volledige inschrijving van het kapitaal, om diensgevolge de oprichters aansprakelijk te stellen⁹. Verder weigerden de rechtbanken het voordeel van een gerechtelijk akkoord aan de met ontoereikend kapitaal opgerichte vennootschappen, omdat zij niet ongelukkig en te goeder trouw zouden zijn¹⁰. Het is evident dat de vennootschapsschuldeisers uit deze maatregel weinig voordeel haalden. Afgezien van de gevallen waarin de onderkapitalisatie samen met andere factoren aanleiding gaf tot een gerechtelijke doorbraak van de beperkte aansprakelijkheid en tot de daaraan gekoppelde «uitbreiding van het faillissement van de vennootschap tot de meester van de zaak of de toerekening van het vennootschapsfaillissement aan de achterman»¹¹, zou theoretisch de meest efficiënte sanctie de toepassing van de artt. 1382 en 1383 B.W. geweest zijn.

⁸ Zie over dit begrip o.a. J. RONSE, *Waarheid en leugen omtrent de onderneming met beperkte aansprakelijkheid*, tweede herziene druk, Brussel 1978, 7 e.v.; *id.*, e.a., «Overzicht van rechtspraak (1968-1977) Vennootschappen», *T.P.R.*, 1978, 777, nr. 124; H. BRAECKMANS, «De toerekening van het vennootschapsfaillissement aan de achterman of de uitbreiding van het faillissement tot de meester van de zaak», noot bij Cass., 26 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 851, nr. 3.

⁹ J. RONSE, *Algemeen Deel van het Vennootschapsrecht*, derde herziene uitgave, Leuven 1975, 305.

¹⁰ *Id.*, *Algemeen Deel*, 305-306; *id.*, *Waarheid en leugen*, 23; L. DABIN, «Le problème de la société de personnes à responsabilité limitée et la garantie des créanciers sociaux», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1967, 521, nr. 18; en de op deze plaatsen vermelde rechtspraak.

¹¹ Zie hierover H. BRAECKMANS, o.c., en H. GEINGER, «Het faillissement», *R.W.*, 1979-80, 2358, en de door deze auteurs aangehaalde literatuur en rechtspraak.

Het zal echter voor een ieder duidelijk zijn dat de aanwending van dit gemeenrechtelijk middel aanzienlijke bewijsmoeilijkheden met zich brengt: de belanghebbenden dienen niet enkel te bewijzen dat de onderkapitalisatie een fout uitmaakt, maar moeten bovendien hun schade en het oorzakelijk verband aantonen. En daarbij is het niet zonder meer evident dat het volledige onbetaald gebleven deel van hun schuldvorderingen een rechtstreeks gevolg is van de onderkapitalisatie: ook andere factoren kunnen mede de insolventie van de vennootschap hebben veroorzaakt.

5. Dat deze bewijsvoering niet eenvoudig is, ondervonden overigens de schuldeisers van een gefailleerde N.V., toen zij de solidaire veroordeling van de oprichters tot betaling van hun in het faillissement van de vennootschap onbetaald gebleven schuldvordering, ex de artt. 1382 en 1383 B.W. eisten, en dit op grond van een foutieve onderkapitalisatie.

Het Hof van Beroep te Brussel wees de eis af, precies bij gebreke aan voldoende bewijs van de elementen «fout» en «oorzakelijk verband»¹². Nochtans sloot het hof, in deze volgens Dabin enige in België omtrent dit punt gevelde uitspraak, geenszins principieel de mogelijke aansprakelijkheid van de oprichters wegens onderkapitalisatie uit¹³. Ook prof. Ronse meent dat in beginsel de oprichting van een vennootschap met ontoereikend kapitaal een onrechtmatige daad zou kunnen uitmaken¹⁴.

Hij signaleerde ons, ter ondersteuning van deze stelling, een uitspraak van senator Devolder, verslaggever over het ontwerp dat de wet van 25 mei 1913 zou worden: «Si la société est constituée avec un capital inférieur à celui que nécessite son objet, son avenir est d'avance dangereusement compromis et, s'ils ont agi sciemment, les fondateurs ont lourdement engagé leur responsabilité»¹⁵⁻¹⁶.

Uit deze woorden zou kunnen worden afgeleid dat de oprichters alleen bij bedrieglijke onderkapitalisatie een onrechtmatige daad begaan, en niet bij een misrekening.

Ook het Hof van Beroep te Brussel scheen een vergissing van de oprichters te kunnen billijken en uit te sluiten als grond voor een eventuele aansprakelijkheid: «Attendu, en effet, que l'estimation des moyens financiers que nécessite une activité industrielle nouvelle est souvent très difficile; que cette activité peut être influencée par des facteurs économiques et industriels divers et imprévisibles; que généralement, lors de la création d'une société, les fondateurs ne disposent point des éléments nécessaires et n'ont pas la compétence voulue pour déterminer en connaissance de cause le capital nécessaire pour la réalisation des objectifs sociaux»¹⁷.

Deze verregaande vergoelijking van de incompetentie van de oprichters werd terecht afgekeurd door Dabin: «Ne

¹² Hof Brussel, 8 januari 1960, *Pas.*, 1960, II, 257, *Rev.Prat. Soc.*, 1961, 39, nr. 4944, noot P. DEMEURE; *J.T.*, 1960, 427.

¹³ DABIN, «Le problème de la S.P.R.L.», 520.

¹⁴ RONSE, *Algemeen Deel*, 305; *id.*, *Waarheid en leugen*, 24.

¹⁵ Senaatszitting van 10 mei 1905, aangehaald door C. RESTAUX, *Commentaire législatif de la loi du 25 mai 1913*, Brussel, 1913, 183.

¹⁶ Waar in de loop van deze bijdrage prof. Ronse geciteerd wordt zonder opgave van vindplaats, verwijzen we naar een commentaar dat hij leverde bij de oorspronkelijke redactie van deze tekst, waarvoor overigens onze dank.

¹⁷ Hof Brussel, 8 januari 1960, *loc. cit.*

dit-on pas en droit commun que tout homme, surtout lorsqu'il est 'incompétent', doit prendre des précautions que lui dicte un comportement soigneux et diligent? Ce qui est vrai de la conduite automobile, par exemple, ne l'est-il pas davantage de la conduite des affaires commerciales qui mal entreprises et gérées peuvent provoquer des réactions en chaîne extrêmement préjudiciables à tout un secteur de l'économie».¹⁸

O.i. kan de onderkapitalisatie de aansprakelijkheid van de oprichters op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W. in het gedrang brengen, niet enkel wanneer zij zich schuldig maken aan bewuste speculatie, maar evenzeer door een overdreven onzorgvuldigheid, die bestaat in het al te onnauwkeurig becijferen van het nodige maatschappelijk kapitaal, of het niet nemen van de nodige voorzorgen (zoals b.v. het niet raadplegen van een deskundige indien zij zelf niet voldoende beslagen zijn op het terrein van de ondernemingsfinanciering). Zij mogen zich niet beroepen op hun eigen gebrek aan kennis: dit is onverschoonbaar.

6. De vraag of een onderkapitalisatie foutief is, en derhalve een toepassing van de artt. 1382 en 1383 B.W. verantwoordt, kan slechts door een marginale toetsing worden opgelost¹⁹.

Hierbij zal de rechtbank, om uit te maken of een onderkapitalisatie kennelijk is, de grenzen bepalen waarbinnen normaal en redelijk denkende mensen van mening kunnen verschillen. Daarbij moet ze rekening houden met de bekwaamheden der oprichters. De grenzen die zij zal vastleggen voor normaal en redelijk denkende leken zullen aldus verder uit elkaar kunnen liggen, dan wanneer het gaat om normaal en redelijk denkende deskundigen.

Zo zullen bijvoorbeeld vennootschappen die samen een dochtervennootschap oprichten, op minder toegeeflijkheid kunnen rekenen dan «gewone» mensen, die ook een vennootschap mogen stichten en zich daarbij over de grootte van het in te brengen kapitaal moeten uitspreken. Toch zal steeds een «normaal en redelijk» denkend oprichter (met specifieke ervaring) als norm gelden.

Valt in een concrete casus het maatschappelijk kapitaal van een vennootschap buiten de aldus getrokken limieten, dan zal er sprake zijn van een kennelijke onderkapitalisatie, waarvoor de oprichters ex de artt. 1382 en 1383 B.W. aansprakelijk kunnen zijn.

Zulke grensoverschrijding kan dan immers alleen door kwaadwilligheid of onzorgvuldigheid verklaard worden, en daarvan moeten de oprichters en niet de vennootschaps-schuldeisers de gevolgen dragen.

Het aanvaarden van de eigen incompetentie van de oprichters als valabel argument om hun aansprakelijkheid af te wentelen, zou niets minder dan een uitholling, een ondermijning van de marginale toetsing betekenen, aangezien daardoor geen enkele markeringslijn houdbaar is. Zou bovendien een redelijk en normaal denkend mens — spijl-begrip van de marginale toetsing — zich niet bewust moeten zijn van zijn eigen ontoereikende kennis, om vervolgens ergens te rade te gaan?

¹⁸ DABIN, «Le problème de la S.P.R.L.», 520.

¹⁹ Zie over het begrip «marginale toetsing»: G.J. WIARDA, «De rechter tegenover vage rechtsnormen», *R.W.*, 1973-74, 177 e.v.; J. RONSE, «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.*, 1977, 207 e.v.

7. Nu staat dus vast dat de wet van 4 augustus 1978 een aantal middelen heeft ingevoerd ter bestrijding van de kennelijke onderkapitalisatie. Voordien betekende het mis-kennen van de mogelijkheden van de toepassing van de artt. 1382 en 1383 B.W. ten voordele van de onbetaalde schuldeisers van gefailleerde ondergekapitaliseerde vennootschappen wellicht een aantal gemiste kansen. Hoe ver reikt echter de actieradius van de nieuwe artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W.?

Een eerste probleem wordt gevormd door de vraag of de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W. enkel gelden voor de na de inwerkingtreding van deze bepalingen opgerichte vennootschappen, dan wel of de oprichters van de daarvoor tot stand gekomen N.V.'s en P.V.B.A.'s ook vallen onder de toepassing van deze normen. Dit laatste standpunt wordt ingenomen door Steenbergen²⁰.

Prof. Ronse daarentegen meent dat de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W. onverbrekkelijk verbonden zijn met het financieel plan, zodat die bepalingen niet toepasbaar zijn op de vóór de inwerkingtreding van de wet van 4 augustus 1978 — en dus zonder financieel plan — opgerichte vennootschappen. Ook blijkt uit een verklaring van de minister van Middenstand, afgelegd tijdens de werking van de reeds vermelde bijzondere Senaatscommissie, dat de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W. enkel met gebruikmaking van het financieel plan gebruikt kunnen worden²¹. We staan hier derhalve voor een toepassing van art. 2 B.W., aangezien de wetgever niet ondubbelzinnig heeft aangegeven dat de nieuwe bepalingen i.v.m. de oprichtersaansprakelijkheid terugwerkende kracht hebben, wel integendeel.

8. Uit deze situatie volgt dat de kennelijke onderkapitalisatie van de vóór de wet van 4 augustus 1978 opgerichte N.V.'s en P.V.B.A.'s slechts op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W. kan worden bestreden, en niet met de artt. 35, 6°, of 123, 7°, Venn. W. Het gebruik van die gemeenrechtelijke bepalingen biedt het voordeel dat in theorie de aansprakelijkheid van de oprichters verder reikt: wegens onrechtmatige daad zijn zij aansprakelijk voor alle veroorzaakte schade — ook de niet voorziene — terwijl bij toepassing van de vennootschapsrechtelijke bepalingen zij slechts kunnen veroordeeld worden tot nakoming van de verbintenissen van de gefailleerde vennootschap.

Daartegenover staat echter de moeilijke bewijslast, zo eigen aan de toepassing van de artt. 1382 en 1383 B.W. (zie nummers 4 en 5).

Ingeval het gaat om een gefailleerde vennootschap — hetgeen normaliter steeds zo zal zijn — komt de vordering toe aan de curator optredende voor het geheel der schuldeisers. De kennelijke onderkapitalisatie brengt immers met zich dat alle schuldeisers door die fout schade hebben geleden: de pondspondsgewijze betaling van hun vorderingen betekent dat zij ook pondspondsgewijze onbetaald zijn gebleven. Daarbij menen we dat de curator maximaal slechts de schadevergoeding mag vorderen aan de door alle schuldeisers op gelijkmatige wijze geleden schade, en dus ten hoogte van het onbetaald gebleven gedeelte van de gezamenlijke schuldvorderingen²². De door de indivi-

²⁰ STEENBERGEN, *loc. cit.*

²¹ *Parl. Doc.*, Senaat, 1977-78, nr. 415/2, 147 en 149.

²² Zie rechtsleer en rechtspraak geciteerd door P. COPPENS en F. T'KINT, «Examen de Jurisprudence (1974-79), Les Faillites et le»

duale creancier geleden supplementaire schade (bv. gemiste winst), die ook vergoed moet worden, dient door de schadelijgende zelf te worden gevorderd.

9. De toepassing van de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W. op de na de inwerkingtreding van de wet van 4 augustus 1978 opgerichte vennootschappen zal o.i. eenvoudiger verlopen.

Allereerst betekent de neerlegging van het financieel plan een omkering van de bewijslast.

Wanneer bij een faillissement de passiva de activa overtreffen, rijst onmiddellijk de vraag of het deficit te wijten is aan externe factoren (bv. insolventie van een belangrijk debiteur), aan slecht beheer, aan een al dan niet kennelijke onderkapitalisatie, of aan een combinatie van deze factoren.

Wanneer de curator — die hier, optredend voor de boedel, als enige de vordering mag instellen daar het gaat om een voor alle schuldeisers op evenredige wijze geleden schade: zij bleven pondspondsgewijze onbetaald — meent dat er sprake is van een kennelijke onderkapitalisering, is het voldoende dat hij dit «aanvoert» voor de rechtbank²³. De rechtbank zal dan na een marginale toetsing, op grond van de in het financieel plan weergegeven elementen, nagaan of er inderdaad sprake is van een kennelijke onderkapitalisering.

Haar onderzoek zal zich toespitsen op de vraag of de oprichters redelijk en normaal gehandeld hebben door, in de gegeven omstandigheden, het kapitaal op een bepaalde hoogte vast te stellen. Zijn zij binnen aanvaardbare grenzen gebleven, gezien alle op dat ogenblik bekende feitelijke gegevens²⁴?

Het interpreteren van de verplichting tot het opstellen van een financieel plan als een omkering van de bewijslast lijkt wellicht primo intuïtu te verregaand, en wordt overigens ook afgewezen door prof. Ronse.

Toch menen we dat deze opvatting in de lijn van de reële betekenis van de nieuwe bepalingen ligt.

Immers, zoals reeds aangehaald, werd het financieel plan o.m. ingevoerd om de oprichters te beschermen tegen een zekere willekeur van de rechtbank, die post factum het ingebracht kapitaal marginaal moet toetsen, en verleid zou kunnen worden om na de feiten wijs te zijn²⁵.

Welnu, de beste manier om de oprichters te beschermen tegen die gevaren is hén te vragen aan de rechtbank voldoende bewijs te leveren dat zij binnen de grenzen van het normale en redelijke zijn gebleven. Zoals verder zal worden uiteengezet, zijn zij overigens de enigen die dit bewijs kunnen leveren, aangezien de andere partij, in casu de curator, geen inzicht heeft in de plannen van de oprichters²⁶.

Concordats», *Rev. C.J.B.*, 1979, 329, nr. 22; en vooral Hof Bergen, 16 mei 1979, *Rev. Prat. Soc.*, 1979, 158, *B.R.H.*, 1980, 322 (waartegen cassatieberoep aanhangig); voor een beschrijving van de diverse stellingen i.v.m. de draagwijdte van het vorderingsrecht van de curator voor door de boedel geleden schade, zie L. CORNELIS, «De aansprakelijkheid van beheerders na faillissement», *B.R.H.*, 1980, 342 e.v.

²³ Over het verschil tussen aanvoerings- en bewijsplicht, zie M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, 1962, 37 e.v., nr. 16 e.v.

²⁴ *Parl.Doc.*, Senaat, 1977-78, nr. 415/2, 145.

²⁵ *Parl.Doc.*, Senaat, 1977-78, nr. 415/2, 143.

²⁶ Zie verder nummer 24 e.v.

Slagen de oprichters erin om met hun financieel plan de rechtbank ervan te overtuigen dat zij een *aanvaardbaar* kapitaal hebben ingebracht, en dat derhalve het tekort door andere factoren moet zijn veroorzaakt, dan volgt daaruit het besluit dat er inderdaad geen sprake is van een *kennelijke* onderkapitalisatie, waardoor de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W. niet toepasbaar zijn. Daarbij heeft het dan verder geen belang of er, *op het ogenblik van het faillissement*, een werkelijke onderkapitalisatie aanwezig bleek te zijn. Overigens stelt ook de tekst van art. 29ter Venn. W. dat de oprichters in het financieel plan het maatschappelijk kapitaal moeten «verantwoorden», een term die ook in het senaatsverslag is gevallen²⁷.

Verder verklaarde de minister van Middenstand dat het plan «aan degenen die voor de rechtbank gedaagd worden de mogelijkheid wil geven om aan te tonen dat zij genoeg kapitaal hebben ingezet». Hij voegde daar nog aan toe dat het plan «van nut is, omdat het de oprichters verplicht nadere uitleg te geven. Mocht er iets mis lopen, dan moet de rechter op grond van dat stuk bepalen of het kapitaal toereikend was voor de geplande werkzaamheid.»

Ten slotte verduidelijkte hij nog dat het plan «de oprichters verplicht aan te geven wat de kapitaalsbehoeften zijn met het oog op de voorgenomen werkzaamheid²⁸». Hieruit mag o.i. worden afgeleid dat de oprichters in hun financieel plan enerzijds de elementen moeten aangeven aan de hand waarvan de rechtbank de grenzen van het redelijke kan trekken, en anderzijds moeten aantonen dat zij binnen die limieten zijn gebleven.

10. Naast de omkering van de bewijslast i.v.m. het al dan niet verantwoord zijn van het kapitaal, bieden de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W. het bijkomend voordeel dat ook de vaststelling van de verplichtingen der oprichters sterk wordt vereenvoudigd.

Terwijl voor de toepassing van de artt. 1382 en 1383 B.W. de curator de omvang van de geleden schade moet aantonen, bepalen de vennootschapsrechtelijke normen dat de oprichters gehouden kunnen zijn tot ofwel de volledige verbintenissen van de vennootschap, ofwel tot een deel daarvan.

Dit laatste wordt nogal onduidelijk geformuleerd, waar de tekst zegt: «voor de verbintenissen van de vennootschap, naar een verhouding die de rechter vaststelt».

Daardoor kan de rechtbank niet enkel de veroordeling op een voor de hand liggende wijze beperken tot een betaling van het deficit, maar bovendien de oprichters nog minder treffen wanneer b.v. zou blijken dat dit deficit niet enkel door de kennelijke onderkapitalisatie, doch tevens door andere factoren beïnvloed is.

Hoe dan ook, het lijkt aan te nemen dat de curator normaliter een veroordeling tot een nakomen van de volledige verbintenissen zal vragen, waarbij de rechtbank vervolgens de schadeloosstelling zal matigen, mits de oprichters daarvoor voldoende argumenten aanbrengen.

11. Een laatste vraag is of, na de invoering van de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W., de oprichters ook nog op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W. kunnen worden aangesproken bij een kennelijke onderkapitalisatie.

²⁷ *Parl.Doc.*, Senaat, 1977-78, nr. 415/2, 143.

²⁸ *Parl.Doc.*, Senaat, 1977-78, nr. 415/2, 149.

Prof. Ronse meent inderdaad dat de nieuwe bepalingen geenszins de verdere toepassing van het gemene recht uitschakelen. Daarvoor verwijst hij naar Van Ryn, die stelt dat «l'art. 35 n'apporte d'autre part aucune restriction au domaine d'application des art. 1382 C.C. e.s.; les fautes commises par les fondateurs, en dehors des situations particulières prévues par l'art. 35 engagent donc leur responsabilité envers toute personne à laquelle elles auraient causé injustement un dommage²⁹.» Ook steunt hij op een ouder cassatiearrest uit 1929³⁰, waarin het Hof principieel voorop stelde dat «la responsabilité particulière quant à sa base et à son étendue, établie à charge des fondateurs d'une société anonyme par l'art. 35 de la loi, ne crée pas en leur faveur une immunité à l'égard du droit commun; qu'elle ne déroge pas à l'application éventuelle de l'art. 1382 C.C., si les conditions requises par cette disposition se trouvent réunies.» Dit standpunt kan worden bijgevalen. De nieuwe bepalingen van de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W. werden immers niet ingevoerd ter vervanging van de artt. 1382 en 1383 B.W., doch wél omdat de vennootschapsschuldeisers deze gemeenrechtelijke sanctie niet toepasten en zich ongewapend waanden.

In concreto betekent dit dat de curator, die als vertegenwoordiger van de boedel de oprichters wegens kennelijke onderkapitalisatie wenst aan te spreken, ter vergoeding van de door alle schuldeisers op evenredige wijze geleden schade, daarbij de keuze heeft tussen de artt. 1382 en 1383 B.W. of de artt. 35, 6°, of 123, 7°, Venn. W.

Daarbij heeft hij weinig reden om die gemeenrechtelijke norm te hanteren gezien de moeilijke bewijslast; de verbondenheid tussen art. 29^{ter} enerzijds, en de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W. anderzijds maakt dat het financieel plan bij een vordering op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W. niet moet worden overgelegd doch door de oprichters kan worden gehanteerd als tegenbewijs.

De mogelijkheid om op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W. ook de niet voorziene schade te vorderen brengt de curator geen voordeel, en geldt enkel voor de individuele schuldeisers.

Daarom zal de curator slechts dan zijn toevlucht nemen tot de artt. 1382 en 1383 B.W., wanneer aan de door de vennootschapsrechtelijke bepalingen gestelde voorwaarden niet is voldaan (bv. wanneer het faillissement van de vennootschap meer dan drie jaar na de stichting wordt uitgesproken).

12. Er kan nu verwacht worden dat de herstellende werking van de nieuwe bepalingen in een niet onaanzienlijk aantal gevallen toepassing zal kunnen vinden. Hierboven vermeldde we reeds dat in 1977 7% van het totaal aantal uitgesproken faillissementen door een onderkapitalisatie werd veroorzaakt. Daarbij komt dat ook in de gevallen waarin de kennelijke onderkapitalisatie bewezen wordt, zonder dat zij evenwel als rechtstreekse oorzaak van het faillissement kan worden aangewezen, de oprichters veroordeeld zullen kunnen worden overeenkomstig de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W. Wat de door deze bepalingen voor het faillissement vooropgestelde tijdslimiet van drie jaar, te

rekenen vanaf de oprichting, aangaat, past het er op te wijzen dat precies de jongere ondernemingen steeds «faillissementsgevoeliger» blijken te worden. Zo waren in 1975 16% van de gefailleerde ondernemingen jonger dan drie jaar; in 1976 was dit percentage verdubbeld tot 30%, terwijl het in 1977 reeds 40% bereikte³¹. Voorts is nog te vermelden dat het relatief aandeel van de N.V.'s en de P.V.B.A.'s in het totaal der faillissementen steeds toeneemt. Terwijl in 1972 nog slechts 10,7% van het totaal aantal faillissementen betrekking had op N.V.'s en 26,5% op P.V.B.A.'s, waren deze cijfers in 1978 reeds opgelopen tot 15,7% voor de N.V.'s en 30,8% voor de P.V.B.A.'s³².

Een combinatie van alle vermelde cijfergegevens maakte het mogelijk te berekenen dat er zich een uitgesproken concentratie van faillissementen voordoet in de groep «jonge vennootschappen (N.V. en P.V.B.A.) met gering aanvangskapitaal³³».

En is het niet precies voor deze groep dat de nieuwe regels betreffende de oprichtersaansprakelijkheid werden ingevoerd?

13. De kennelijke onderkapitalisatie, waarvan sprake in de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W., is die welke inherent is aan een bepaalde combinatie, bij een zekere vennootschap, tussen enerzijds het maatschappelijk kapitaal en anderzijds de door de oprichters voorgenomen activiteiten.

Deze laatste factor wordt onder meer mede bepaald door de aard der voorgenomen bedrijvigheden (bouw, diensten, handel enz.) en door de geplande omvang der bedrijfsvoering. Deze omvang wordt dan weer beïnvloed door reeds bij de oprichting min of meer kenbare gegevens als bijvoorbeeld het haalbare marktaandeel (vaak afhangend van o.a. de vestigingsplaats), allerlei kosten (personeel, grondstoffen, energie enz.) etc. We zouden hier derhalve kunnen gewagen van een «intrinsieke» onderkapitalisatie, d.i. een van bij de oprichting gebrekkige financiële structuur, veroorzaakt door een zware misrekening of speculatie van de oprichters, en die — welk beleid ook moge worden gevoerd — nagenoeg fataal naar de ondergang van de onderneming moet leiden. De aanwezigheid van een dergelijke situatie zoals gezegd zal slechts via een marginale toetsing door de rechtbank kunnen worden vastgesteld.

Deze «intrinsieke» mag niet worden verward met een «relatieve» onderkapitalisatie; in zulk een geval gaan de raad van beheer of de zaakvoerders verbintenissen aan buiten proportie tot het maatschappelijk kapitaal, dat bij veronderstelling wel zou hebben volstaan voor een normale bedrijfsvoering. Een dergelijke situatie is dan niet te wijten aan een fout van de oprichters, doch aan een verkeerd beleid van de bestuurders van de vennootschap. Hier kan derhalve de aansprakelijkheid der oprichters volgens de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W. niet in aanmerking worden genomen. Wel zal de rechtbank, na marginale toetsing, zulke megalomane bedrijfsleiding als «kennelijke grove fout» kunnen beschouwen, waardoor dan eventueel de artt. 63^{ter} en 133^{bis} Venn. W. toepasbaar zijn.

²⁹ J. VAN RYN, *Principes* T.I., 1re édition, Brussel, 1954, 342, nr. 505.

³⁰ Cass., 10 januari 1929, *Pas.*, 1929, I, 55.

³¹ VAN DEN BULCKE, *o.c.*, 23, tabel 6.

³² *Id.*, *o.c.*, 24, tabel 7.

³³ VAN ACOLEYEN, *o.c.*, 3; VAN DEN BULCKE, *o.c.*, 24, nr. 3.4.

Deze eveneens door de wet van 4 augustus 1978 ingevoerde bepalingen³⁴, maken het mogelijk om de beheerders en zaakvoerders persoonlijk, met of zonder hoofdelijkheid, aansprakelijk te stellen voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap tot beloop van het gebrek aan activa, indien bij het faillissement van de vennootschap de lasten de baten overtreffen en indien wordt vastgesteld dat een kennelijk grove fout van de beheerders of zaakvoerders heeft bijgedragen tot het faillissement³⁵. Die bepalingen worden overigens overgenomen in het reeds aangehaalde wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen³⁶.

Hoewel het voor de toepassing van deze regels geen belang heeft of de kennelijke grove fout een beheersfout, een overtreding van de vennootschapswetgeving of de statuten dan wel een al dan niet strafbare onrechtmatige daad uitmaakt, is het toch niet zonder belang het gelaakte optreden van de beheerders of zaakvoerders nauwkeurig te omschrijven. Het aangaan van verbintenissen waarvan de bestuurder van een vennootschap wist of diende te weten dat zij door de vennootschap niet zou kunnen worden nagekomen, is door de rechtspraak vroeger reeds als een onrechtmatige daad beschouwd³⁷.

Een misschien wat gewaagdere maar toch te overwegen constructie zou erin bestaan de overdreven bedrijfsvoering als een overtreding der statuten te catalogeren. Het maatschappelijk kapitaal is immers in de statuten neergelegd. De beheerders en zaakvoerders zijn gehouden de doelstellingen van de vennootschap te realiseren binnen de grenzen van de door de oprichters vastgelegde financiële mogelijkheden.

Het miskennen van die beperking — hetgeen, zoals gezegd, marginaal moet worden getoetst — is dan een overtreding van de statuten.

Een kwalificatie van het optreden van de beheerders en zaakvoerders als onrechtmatige daad of als statutenovertreding brengt niet te verwaarlozen voordelen met zich. In de eerste plaats zal de curator hen daardoor kunnen aanspreken, bij faillissement van de vennootschap, op grond van art. 1382 B.W. of van de artt. 62, 2e lid, of 132 Venn. W. in die gevallen, waarin een aanspraak op grond van de artt. 63ter of 133bis tactisch niet wenselijk blijkt. Dit kan namelijk voorkomen indien de beheerders of zaakvoerders insolvent zijn, zodat de curator moet rekenen op de tussenkomst van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Welnu, bij een aanspraak op grond van de artt. 63ter en 133bis Venn. W. zal de verzekeraar, zich beroepend op art. 16 Verzekeringwet, de grove fout niet dekken³⁸. Verder biedt deze benadering ook de mogelijkheid op verhaal tegen de zaakvoerders van de kleine P.V.B.A.'s, die in de loop

van de drie boekjaren die het faillissement voorafgaan, een gemiddeld omzetcijfer van minder dan 25 miljoen frank, buiten B.T.W., verwezenlijkten, en waarvan het balans-totaal bij het einde van het jongste boekjaar niet hoger was dan 15 miljoen. Deze vennootschappen vallen immers, luidens het tweede lid van art. 133bis Venn. W., buiten de toepassingssfeer van art. 133bis, eerste lid.

14. Het hierboven beschreven foutief beleid van de beheerders en zaakvoerders, dat bestaat in een overdreven bedrijfsvoering in wanverhouding tot het kapitaal — vanwaar de benaming «relatieve» onderkapitalisatie — kan uiteraard voorkomen bij vennootschappen die niet opgericht zijn met kennelijk ontoereikend kapitaal, in de zin van de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W.

Daarbij zou echter moeten worden onderzocht of de aansprakelijkheid van de oprichters toch niet in het gedrang zou worden gebracht zo een uit uitsluitend oprichters bestaande algemene vergadering de beheerders, ondanks de overdreven bedrijfsvoering, décharge heeft verleend: kan dit beschouwd worden als een post-factum heraanpassing van hun plannen aan het gevoerd beheer, met behoud van het daarvoor onvoldoende kapitaal? (zie ook nummers 30 e.v.).

Omgekeerd daarentegen lijkt het ons onmogelijk dat de intrinsieke onderkapitalisatie, waarvoor de oprichters aansprakelijk kunnen worden gesteld, zich in realiteit voordoet zonder de gelijktijdige aansprakelijkheid van de beheerders en zaakvoerders wegens onrechtmatige daad op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W.

Zij moeten immers weten dat het maatschappelijk kapitaal waarover de vennootschap van bij haar oprichting kan beschikken, kennelijk onvoldoende is om de door de oprichters geplande activiteiten te realiseren.

Vandaar dat, bij kennelijke onderkapitalisatie, de oprichters aansprakelijk kunnen worden verklaard op grond van de artt. 35, 6°, of 123, 7°, Venn. W. omdat zij een met onvoldoende kapitaal uitgeruste vennootschap hebben tot stand gebracht; de beheerders en zaakvoerders kunnen worden aangesproken, ex art. 1382 B.W. (of, zo mogelijk of gewenst art. 63ter of 133bis Venn. W.), omdat zij deze vennootschap hebben laten optreden in het rechtsverkeer³⁹.

15. Het zal niemand verwonderen dat de invoering van de hierboven besproken belangrijke nieuwe wettelijke oprichtersaansprakelijkheid wegens kennelijke onderkapitalisatie de vraag naar de doelmatigheid van deze normen doet rijzen, te meer daar er ook een preventief effect van wordt verwacht.

Over de herstellende werking kan vooralsnog, bij gebrek aan gepubliceerde rechtspraak, niets worden gezegd.

Kan daarentegen nu reeds worden nagegaan of de oprichters van de na de wetwijziging opgerichte N.V.'s en P.V.B.A.'s rekening hebben gehouden met de thans uitdrukkelijk geformuleerde eis van een aangepast kapitaal? De vraag of een vennootschap al dan niet met een kennelijk ontoereikend kapitaal is opgericht, dient te worden beantwoord aan de hand van o.m. twee gegevens: de hoegrootheid van het maatschappelijk kapitaal en de om-

³⁹ Zie keuzeprobleem behandeld bij «relatieve» onderkapitalisatie.

³⁴ Art. 91 van de wet van 4 augustus 1978.

³⁵ Zie hierover STEENBERGEN, o.c., 1060 e.v.; in andere zin: J. RONSE, *De facultatieve aansprakelijkheid van beheerders en zaakvoerders na faillissement met ontoereikend actief*, Uitgave V.E.V., maart 1979 (Franse tekst in *Rev.Prat.Soc.*, 1979, 292 e.v., nr. 6049) en J. LIEVENS, *Recente tendensen inzake aansprakelijkheid van beheerders en zaakvoerders van vennootschappen*, Reeks «Eclectica», nr. 42, Brussel 1980, 31 e.v., nr. 25 e.v.

³⁶ *Parl. Doc., Kamer*, 1979-80, nr. 387/1, artt. 113 en 169.

³⁷ J. RONSE, «Overzicht van rechtspraak (1968-1977)», *T.P.R.*, 1978, 822, nr. 202, en 879, nr. 274; LIEVENS, o.c., 26, nr. 20.

³⁸ J. RONSE, *De facultatieve aansprakelijkheid*, 11-12.

vang van de op het ogenblik van de oprichting vooropgestelde bedrijfsactiviteiten.

Het is derhalve op die twee factoren dat een onderzoek naar een eventuele invloed van de nieuwe wetgeving op de praktijk van de stichting van N.V.'s en P.V.B.A.'s zich dient toe te spitsen.

Aangezien vóór de wetwijziging de oprichters geen financieel plan dienden op te stellen, terwijl die plannen van de daarna opgerichte vennootschappen niet openbaar worden gemaakt, doch bewaard blijven bij de optredende notaris tot zij later eventueel aan de rechtbank zullen worden overgelegd, blijven voor een onderzoek alleen de klassieke informatiebronnen ter beschikking.

Dit zijn dan, op de eerste plaats, de vennootschapsdossiers, die voor elke N.V. en P.V.B.A. worden gehouden ter griffie van de rechtbank van koophandel, in wier rechtsgebied de vennootschap haar maatschappelijke zetel heeft; in dit dossier dient immers een uitgifte van de notariële oprichtingsakte te worden neergelegd⁴⁰.

Verder is er dan het publikatiemiddel bij uitstek: de bekendmaking van de uittreksels uit de stichtingsakten in de Bijlagen van het Belgisch Staatsblad⁴¹⁻⁴².

Het is van dit laatste, meest toegankelijk en wellicht normaliter door belangstellenden gebezigde informatiemiddel dat wij bij ons onderzoek gebruik hebben gemaakt.

16. Ten einde een voldoende ruime steekproef te nemen, onderzochten we alle uittreksels van oprichtingsakten van de handelsvennootschappen, ingeschreven in de handelsregisters van Antwerpen, Brussel en Luik, die gepubliceerd werden in de Bijlagen van het tweede trimester van 1978 (dus vóór de wetwijziging) en van het tweede trimester van 1979 (na de inwerkingtreding der nieuwe normen).

De Antwerpse, Brusselse en Luikse vennootschappen werden uitgekozen om ons toe te laten mogelijke verschillen in de vennootschapsrechtelijke praktijken tussen de drie gewesten op te sporen. Het was geenszins onze bedoeling om de omvang der economische activiteiten vanuit communautair standpunt te benaderen.

Tijdens het onderzoek werden niet alleen gegevens over maatschappelijk kapitaal en statutair doel genoteerd. Ook andere interessante realia (zoals aandelenspreiding, aard der inbrengen, taal van de akte, enz.) werden terloops opgetekend. Hoewel zij niet rechtstreeks te maken hebben met het probleem van de onderkapitalisatie — dé aanleiding van het onderzoek — zullen ze bij wijze van informatie verder in deze studie worden vermeld.

II. Spreiding per vennootschapssoort

17. Er werd getracht een zo volledig mogelijke inventa-

ris op te stellen van de volgens de hierboven aangegeven normen geselecteerde vennootschappen. Dit leverde 1.664 oprichtingen op.

De cijfers lagen als volgt verspreid:

Tabel I: Spreiding per vennootschapssoort

Antwerpen	1978		1979	
	aantal	%	aantal	%
N.V.	61	21.9	61	23.6
P.V.B.A.	216	77.7	192	73
V.O.F.	0	0	1	0.4
Com. V.	1	0.4	0	0
Com. V. Aand.	0	0	0	0
Coöp. V.	0	0	8	3
	278		263	
<i>Brussel</i>				
N.V.	146	28.3	126	30.3
P.V.B.A.	349	67.6	273	65.6
V.O.F.	1	0.2	1	0.2
Com. V.	1	0.2	1	0.2
Com. V. Aand.	0	0	0	0
Coöp. V.	19	3.7	15	3.6
	516		416	
<i>Luik</i>				
N.V.	21	20.4	19	21.6
P.V.B.A.	79	76.7	67	76.1
V.O.F.	0	0	1	1.1
Com. V.	1	1	0	0
Com. V. Aand.	0	0	0	0
Coöp. V.	2	1.9	1	1.1
	103		88	

Het hiernavolgend onderzoek betreft dus 228 N.V.'s uit 1978, en 207 uit 1979; 644 P.V.B.A.'s uit 1978, en 532 uit 1979.

Noch bij het Centraal Handelsregister (dat geen statistieken bijhoudt), noch bij het Nationaal Instituut voor de Statistiek kon worden vernomen hoeveel N.V.'s en P.V.B.A.'s in 1978 en 1979 in het gehele land werden opgericht. Daardoor is het onmogelijk uit te maken welk aandeel de onderzochte vennootschappen t.o.v. de totaliteit exact vertegenwoordigen. De meest recente cijfers die het N.I.S. kon meedelen betreffen niet-gepubliceerde gegevens uit 1975. In dat jaar werden in België 4212 P.V.B.A.'s en 2032 «vennootschappen op aandelen» opgericht. In deze laatste categorie verzamelt het N.I.S. N.V.'s en het te verwaarlozen aantal Com. V. Aand.

Combineert men deze gegevens met de jongste door het N.I.S. gepubliceerde overzicht, dat de jaren 1969-1974 bestrijkt, dan blijkt daaruit een licht stijgende trend. Het doorrekenen van die tendens naar 1978 en 1979 laat aannemen dat de door ons onderzochte vennootschappen ongeveer 10% van het totaal aantal N.V.'s en P.V.B.A.'s uit 1978 en 1979 vertegenwoordigen⁴³.

⁴³ N.I.S., De uitgiften van de Belgische vennootschappen van 1969 tot 1974, Financiële statistieken 1978, nr. 12;

⁴⁰ Art. 10, §§ 1 en 2, Venn. W.

⁴¹ Artt. 6, 7b, 8, 9, 10, en 10 Venn. W.

⁴² I.v.m. de bekendmakingstechniek van de oprichtingsakte, zie J. RONSE, *De vennootschapswetgeving 1973*, Gent-Leuven, 1973, 14 e.v., nr. 24 e.v.; 25 e.v., nr. 50 e.v.; id., *Algemeen Deel*, 197 e.v.; W. VAN GERVEN, *Handels- en Economisch Recht, Deel I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen-Amsterdam, 1975, 90, nr. 13; L. FREDERICQ, *Handboek van het Belgisch Handelsrecht*, deel I, tweede herziene en vervolledigde druk, Brussel, 1978, 232 e.v., nr. 203 e.v.

De genomen steekproef mag derhalve als representatief worden beschouwd. In de hiernavolgende tabellen zullen telkens alleen die vennootschappen worden opgenomen, in wier gepubliceerde uittreksels de in de betreffende tabellen weergegeven elementen konden worden weergevonden. Daardoor kan er een verschil ontstaan tussen de in tabel I en in de andere tabellen weergegeven totalen.

18. Uit de genoteerde cijfers blijkt duidelijk dat de P.V.B.A. in beide jaren — zoals trouwens sedert de invoering van deze vennootschapsvorm in 1935 — de meest gehanteerde handelsvennootschap blijft⁴⁴.

Opvallend is dat er te Brussel relatief iets meer N.V.'s worden opgericht dan in de andere twee rechtsgebieden. Dit kan wellicht verklaard worden door het feit dat vele grotere ondernemingen, die de N.V.-vorm aannemen, zich bij voorkeur in het Brusselse — het centrum van het administratieve leven — vestigen.

Verder springt het relatief groot aantal te Brussel gevestigde coöperatieve vennootschappen in het oog. Deze vennootschapsvorm blijft met gewijzigde structuren behouden in het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

Daarnaast wordt nochtans een nieuwe vennootschap ingevoerd: de vennootschap met veranderlijk kapitaal, «waarbij een passende structuur wordt geboden aan talrijke ondernemingen die thans bij gebrek aan beter, of soms verkeerdelijk, de rechtsvorm van de coöperatieve vennootschap aannemen»⁴⁵.

Naast de N.V., de P.V.B.A. en de Coöp. V. maken de oprichters amper gebruik van de andere door art. 2 Venn. W. aangegeven vennootschapsvormen. Van de door prof. Ronse zo wenselijk geachte herwaardering van de «oude vormen van verantwoordelijk ondernemen», de V.O.F. en de Com. V., blijkt vooralsnog geen sprake te zijn⁴⁶.

19. Terwijl de oprichtingsakten van de te Antwerpen en te Luik gevestigde vennootschappen uiteraard respectievelijk in het Nederlands en het Frans werden gepubliceerd, waren er voor de Brusselse vennootschappen drie mogelijkheden: Nederlands, Frans of tweetalig.

Hieronder de cijfers.

Tabel 2: Taal der oprichtingsakte

N.V.	1978		1979	
	aantal	%	aantal	%
Nederlands	30	20.5	27	21.4
Frans	102	69.9	85	67.5
Tweetalig	14	9.6	14	11.1

⁴⁴ Zie voor gecommeterieerde cijfers o.a. R. BOON, «Les sociétés de personnes à responsabilité limitée et l'intérêt des créanciers», *Rev. Prat. Soc.*, 1939, 205, nr. 3805; R. VAN DER ELST, «Aperçu de la situation en Belgique concernant les S.P.R.L.», *Rev. Soc.*, 1956, 234; J. VANDEVELDE-WINANT, *Rapport sur le droit belge, Travaux de l'Association H. Capitant 1955*, «La limitation de la responsabilité dans les entreprises commerciales et les moyens de parer à ses dangers», Parijs 1957, 77; J. VAN HOUTTE, *Traité des S.P.R.L.*, 3me éd. entièrement refondue et augmentée, Brussel, 1962, 52 e.v., nr. 39 e.v.; L. DABIN, «Le problème de la S.P.R.L.», 479, nr. 8; A. TSCHOFFEN, *Les S.P.R.L.*, 5 me éd., Brussel 1973, 85.

⁴⁵ Memorie van toelichting, *Parl. Doc.*, Kamer, 1979-80, nr. 387/1, 4, 77 en 93.

⁴⁶ RONSE, *Waarheid en leugen*, 27.

P.V.B.A.	1978		1979	
	aantal	%	aantal	%
Nederlands	86	24.6	63	23
Frans	261	74.8	205	75.1
Tweetalig	2	0.6	5	1.8

De taal der cijfers is ondubbelzinnig: een uitgesproken voorkeur voor het Frans⁴⁷.

III. Het maatschappelijk kapitaal

20. De vraag of er bij de oprichting van een N.V. of een P.V.B.A. al dan niet sprake is van een kennelijke onderkapitalisatie, zal dus, zoals reeds gesteld onder de nummers 6 en 9, in concreto via een marginale toetsing moeten worden beantwoord door een afwegen van het maatschappelijk kapitaal tegen de belangrijkheid van de door de oprichters voorgenomen bedrijfsactiviteiten.

Indien de praktijk positief zou reageren op de thans uitdrukkelijk geformuleerde eis van een aangepast kapitaal — waardoor de wetwijziging derhalve het beoogde preventieve effect zou bereiken —, dan moet dit in theorie blijken uit het hogere maatschappelijke kapitaal of de beperktere plannen van de oprichters van de na de inwerkingtreding van de wet van 4 augustus 1978 opgerichte N.V.'s en P.V.B.A.'s, dit in vergelijking tot de daarvoor opgerichte vennootschappen. Terwijl een onderzoek naar mogelijke wijzigingen in de kapitaalsgrootte eenvoudig uit te voeren bleek, bracht een analyse van de door de oprichters voorgenomen bedrijfsactiviteiten heel wat moeilijkheden met zich. Zie daarover nummer 24 e.v.

21. I.p.v. een weinig verhelderend gemiddeld kapitaal te berekenen voor de verschillende groepen vennootschappen, verkozen we een klassenindeling op te stellen. Daaruit kunnen immers mogelijke verschuivingen afgeleid worden.

Zowel voor de N.V.'s als voor de P.V.B.A.'s werden 8 klassen gehanteerd. De eerste klasse bevat de vennootschappen, opgericht met een maatschappelijk kapitaal dat onder de wettelijke minimumgrens ligt (250.000fr. voor de P.V.B.A., en 1.250.000fr. voor de N.V.)⁴⁸. Deze getallen worden overigens behouden in het wetsontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen⁴⁹. Klasse twee vermeldt de vennootschappen, precies met dit minimumkapitaal uitgerust. In klasse drie plaatsten we de vennootschappen, waarvan het maatschappelijk kapitaal de verplichte benedengrens op eerder symbolische wijze overschrijdt. De overige vijf klassen vertonen een sprongsgewijze verhoging, die voor de N.V. ruimer is berekend dan voor de P.V.B.A. We menen dat de door ons opgestelde indeling een nauwkeuriger kijk geeft op de realiteit, dan de door het N.I.S. in zijn recentste publicatie betreffende de vennootschappen gebruikte classificatie: zowel voor de N.V. als voor de P.V.B.A. gaat het daar in 8 stappen van «500.000fr. en minder» tot «meer dan 100.000.000fr.»⁵⁰. De grootte van de indelingen, het feit dat

⁴⁷ *Id.*, *Algemeen Deel*, 214, en daar vermelde literatuur.

⁴⁸ Artt. 29, 2° en 120, 3°, Venn. W.

⁴⁹ *Parl. Doc.*, Kamer, 1979-80, nr. 387/1, artt. 61, § 1, 1°, en 145, § 1, 1°.

⁵⁰ *N.I.S.*, o.c., tabellen 1b, 2b en 3b.

voor de P.V.B.A. detaillering wordt verstrekt voor oprichtingen met een kapitaal van minder dan 500.000fr., en de sedert de wet van 1 februari 1977 (waarbij voor de N.V. het wettelijk minimumkapitaal van 1.250.000fr. werd ingevoerd)⁵¹ weinig zinvolle klassen «500.000fr. en minder» en «van 500.001 tot 1.000.000 fr.», maakten een overname van de N.I.S.-indeling niet wenselijk. Het is dan ook duidelijk dat een vergelijking tussen beide benaderingen niet mogelijk is, te meer daar het N.I.S. de N.V.'s samen met de Com. V. Aand. verzamelt in één categorie, de «vennootschappen op aandelen».

Tabel 3: Grootte van het kapitaal der N.V.'s

	1978		1979	
	aantal	%	aantal	%
<i>Antwerpen</i>				
- 1.250.000	0	0	0	0
1.250.000	41	67.2	29	48.3
1.250.000-1.300.000	0	0	0	0
1.300.001-1.500.000	2	3.3	5	8.3
1.500.001-2.000.000	0	0	3	5
2.000.001-5.000.000	3	4.9	11	18.3
5.000.001-10.000.000	3	4.9	5	8.3
+ 10.000.000	12	19.7	7	11.7
	61		60	
<i>Brussel</i>				
- 1.250.000	1	0.7	0	0
1.250.000	81	56.3	69	55.6
1.250.001-1.300.000	2	1.4	1	0.8
1.300.001-1.500.000	12	8.3	8	6.5
1.500.001-2.000.000	7	4.9	5	4
2.000.001-5.000.000	19	13.2	26	21
5.000.001-10.000.000	11	7.6	5	4
+ 10.000.000	11	7.6	10	8.1
	144		124	
<i>Luik</i>				
- 1.250.000	1	4.8	0	0
1.250.000	7	33.3	9	50
1.250.001-1.300.000	0	0	0	0
1.300.001-1.500.000	3	14.3	2	11.1
1.500.001-2.000.000	4	19	1	5.6
2.000.001-5.000.000	4	19	2	11.1
5.000.001-10.000.000	0	0	1	5.6
+ 10.000.000	2	9.5	3	16.7
	21		18	

Tabel 4: Grootte van het kapitaal der P.V.B.A.'s

	1978		1979	
	aantal	%	aantal	%
<i>Antwerpen</i>				
- 250.000	0	0	0	0
250.000	163	75.5	142	74.3
250.001-300.000	18	8.3	12	6.3
300.001-500.000	17	7.9	16	8.4
500.001-750.000	5	2.3	3	1.6
750.001-1.000.000	8	3.7	10	5.2
1.000.001-2.000.000	3	1.4	5	2.6
+ 2.000.000	2	0.9	3	1.6
	216		191	
<i>Brussel</i>				
- 250.000	0	0	0	0
250.000	248	71.3	181	66.3
250.001-300.000	27	7.6	20	7.3
300.001-500.000	41	11.8	34	12.5
500.001-750.000	8	2.3	9	3.3
750.001-1.000.000	12	3.4	18	6.6
1.000.001-2.000.000	7	2	4	1.5
+ 2.000.000	5	1.4	7	2.6
	348		273	
<i>Luik</i>				
- 250.000	0	0	0	0
250.000	57	72.1	40	59.7
250.001-300.000	7	8.9	6	9
300.001-500.000	8	10.1	6	9
500.001-750.000	2	2.5	3	4.5
750.001-1.000.000	3	3.8	5	7.5
1.000.001-2.000.000	1	1.3	3	4.5
+ 2.000.000	1	1.3	4	6
	79		67	

22. Voor wat de N.V.'s aangaat geven de cijfers een eigenaardig beeld. In 1979 verminderde te Antwerpen het aantal vennootschappen, dat met het wettelijk minimumkapitaal werd opgericht, met een aanzienlijk percentage: van 67.2 tot 48.3%. De grootste toename werd hier geregistreerd in de groep «2.000.001 tot 5.000.000».

Te Brussel bleef de groep met het wettelijk minimumkapitaal ongewijzigd, en nam ook diezelfde groep van twee tot vijf miljoen een relatief aanzienlijke uitbreiding (van 13.2 tot 21%).

Te Luik ten slotte tekenden we een *vermeerdering* op van de N.V.'s met een kapitaal van 1.250.000fr., en een vermindering in de klassen van anderhalf tot twee, en van twee tot vijf miljoen.

Hoewel het aantal onderzochte naamloze vennootschappen niet zeer groot is — zeker niet wat de Luikse situatie betreft —, kan o.i. uit het dispaaraat beeld worden afgeleid dat de nieuwe bepalingen betreffende de oprichtersaansprakelijkheid wegens kennelijke onderkapitalisatie geen duidelijke, algemene invloed op de kapitaalsgrootte der N.V.'s hebben uitgeoefend.

⁵¹ B.S., 8 maart 1977.

De vermindering van het aantal met een wettelijk minimumkapitaal opgerichte N.V.'s te Antwerpen, en de vermeerdering van dezelfde groep te Luik verdienen nader onderzoek: in hoeverre zijn die elkaar tegensprekende cijfers toevallig? Deze opmerking geldt overigens voor alle weergegeven bevindingen.

Eén besluit kan alvast wordt getrokken: zowel voor als na de wetswijziging blijven de oprichtingen zich concentreren in de groep van de met het wettelijk minimumkapitaal toebedachte N.V.'s.

Ook i.v.m. de P.V.B.A.'s valt onmiddellijk de zeer grote concentratie op in de categorie der met wettelijk minimumkapitaal opgerichte vennootschappen, en dit in de drie onderzochte rechtsgebieden en in beide geanalyseerde perioden. Eveneens in het oog springend is nochtans de afname van deze groep te Luik en te Brussel in 1979, ten voordele van de klassen met een maatschappelijk kapitaal van 500.000fr. en meer, dit tegenover de nagenoeg ongewijzigde situatie te Antwerpen.

In tegenstelling met wat de N.V.'s aangaat zou men derhalve betreffende de P.V.B.A.'s een min of meer duidelijke invloed van de wetswijziging kunnen vaststellen, daar in twee van de drie bestudeerde rechtsgebieden een verschuiving naar de hogere kapitaalsklassen kan worden waargenomen.

23. De verschillen, genoteerd i.v.m. dezelfde vennootschapsoort tussen de drie gebieden, en de afwijkingen tussen de twee vennootschapsoorten binnen één rechtsgebied (bijvoorbeeld het anders reageren te Antwerpen voor de N.V.'s en voor de P.V.B.A.'s) enerzijds, en de vraag naar de kracht van de vastgestelde tendensen in elk der onderzochte gebieden afzonderlijk anderzijds, maken een follow up van het onderzoek voor de jaren 1980 en later zeker wenselijk. Al met al kan toch nu reeds met grote zekerheid gesteld worden dat de meeste oprichters van N.V.'s en P.V.B.A.'s ook na de wetswijziging slechts bereid blijven het wettelijk minimumkapitaal in te brengen, als «losprijs» voor de door deze vennootschapsvormen geboden beperkte aansprakelijkheid⁵².

In deze zin bevestigen de hierboven weergegeven cijfers de resultaten van een beperkt onderzoek, verschenen in de *Bedrijfskrant* van 12 oktober 1979⁵³, waarbij 92 vennootschappen werden doorgelicht.

IV. De plannen van de oprichters

24. Zoals hierboven reeds enkele malen is gesteld, zou het preventieve effect van de nieuwe normen aangaande de oprichtersaansprakelijkheid wegens kennelijke onderkapitalisatie niet enkel aan een stijging van de maatschappelijke kapitalen kunnen worden afgemeten, doch ook aan een mogelijke inkrimping van de door de oprichters voorgenomen bedrijfsactiviteiten. De vraag is dan hoe een vergelijking tussen de projecten van de vóór de inwerkingtre-

ding opgerichte vennootschappen, en die van de daarna opgerichte N.V.'s en P.V.B.A.'s mogelijk is.

25. Een eerste vaststelling: hoewel sedert 1958 het statutair doel van de N.V.'s en P.V.B.A.'s «nauwkeurig» moet worden omschreven in de oprichtingsakte⁵⁴, bleek alras dat de plaag van de al te ruime, vaak — bedrijfskundig gezien — onlogische en onsamenhangende statutaire doelomschrijvingen in beide onderzochte periodes nog evenzeer verspreid was⁵⁵. Dit reeds vaak aangeklaagd misbruik blijkt alvast niet door de wetswijziging beïnvloed te zijn⁵⁶.

Daaruit volgt dat men, voor zover de toereikendheid van het maatschappelijk kapitaal aan het volledige statutaire doel afgemeten zou worden, in talrijke gevallen wellicht tot een kennelijke onderkapitalisatie zou besluiten. Zelfs bij een bescheiden omzet kunnen immers vele vennootschappen hun statutair doel niet realiseren met het ingebrachte kapitaal.

26. O.i. zullen de oprichters daarom, indien zij de techniek van de zeer ruime statutaire doelomschrijving wensen toe te passen — hetgeen gemakkelijk kan zijn om zonder een verandering van het statutaire doel de activiteiten van de vennootschap te heroriënteren — in hun financieel plan een keuze moeten maken. Zij zullen moeten aanduiden welke bedrijvigheden in realiteit door de vennootschap zullen worden uitgeoefend met het maatschappelijk kapitaal. En slechts voor deze, uit het ruime statutaire doel geselecteerde bezigheden zal er dan een inschrijving genomen worden in het Handelsregister, waarbij de uit te voeren activiteiten in beginsel ingepast worden in de nomenclatuur, ingevoerd door het K.B. van 31 augustus 1964 tot vaststelling van de in het Handelsregister te vermelden handelsbedrijvigheden⁵⁷. Zulk een verschil tussen wat de vennootschap statutair mag, en wat zij in concreto zal doen, is zeker niet abnormaal. Deze discrepantie is trouwens uitdrukkelijk in de wetgeving aanwezig. Inderdaad, uit art. 9, 2° en 4°, van het K.B. van 20 juli 1964 tot coördinering van de wetten betreffende het Handelsregister blijkt dat de handelsvennootschappen bij hun vraag tot inschrijving opgave moeten doen van het statutair doel (art. 9, 2°) en van de enige handelsactiviteit of van de handelswerkzaamheden van verschillende aard welke zij

⁵⁴ Artt. 30, 1°, en 121 Venn. W.;

⁵⁵ Wat bijvoorbeeld te denken van een P.V.B.A., opgericht met een maatschappelijk kapitaal van 300.000fr., en met als statutair doel «verstrekken van persoonlijke leningen, financieringen, handelskredieten, hypotheek, geldplaatsingen, verzekeringen, verhuringen, boekhouding, aan- en verkoop van onroerende goederen, overname van handelszaken, alle schuldvorderingen, verhuur van voertuigen, bemiddeling reisagentschap, huwelijkskantoor en postorderbedrijf, verlenen van juridisch advies (sic), beheer van handelszaken en onroerende goederen»?

⁵⁶ Studiecentrum der vennootschappen, *De onderneming met privaat of familiaal karakter en de handelsvennootschappen*, Brussel 1941, 5 e.v.; VAN HOUTTE, o.c., 141, nr. 100; L. MAEYENS, «Kritisch onderzoek van enkele statutaire bedingen voorkomend in de Bijlagen van het Belgisch Staatsblad betreffende de handelsvennootschappen», *R.W.*, 1969-70, 402-403; A. GRÉGOIRE, *Manuel des Sociétés Anonymes*, 2me éd., Brussel 1973, 12, nr. 8; RONSE, *Algemeen Deel*, 318.

⁵⁷ B.S., 5 september 1964.

⁵² L. DABIN, «Les conditions de la limitation de la responsabilité et l'avenir des S.P.R.L.», *Liber Amicorum J. Van Houtte*, deel 1, Brussel 1975, 222 e.v.; RONSE, *Waarheid en leugen*, 22.

⁵³ Door J.D.M. aangehaald in *Notarius*, 1979, 380; vergelijk met gegevens, vermeld door BOON, o.c., 205, en bij TSCHOFFEN, o.c., 86.

voornemens zijn uit te oefenen; in dit laatste geval bepalen zij welke werkzaamheid zij als hun hoofdwerkzaamheid beschouwen (art. 9, 4^o).

De activiteiten waarvoor een inschrijving wordt gevraagd mogen uiteraard het statutair doel niet overschrijden, maar kunnen wel slechts een fractie ervan betreffen. Wenst de vennootschap later binnen het kader van haar statutair doel nieuwe activiteiten aan te vangen, dan moet vooraf om een wijziging van de inschrijving worden verzocht⁵⁸.

27. Indien derhalve als referentiepunt voor het beoordelen van de mogelijke aansprakelijkheid van de oprichters wegens kennelijke onderkapitalisatie niet het statutair doel, doch de overeenkomstig het financieel plan genomen inschrijving in het Handelsregister wordt gehanteerd, is het duidelijk dat deze inschrijving onder de verantwoordelijkheid van de oprichters moet vallen.

In realiteit zijn het echter de beheerders en zaakvoerders die om de inschrijving of een wijziging daarvan verzoeken⁵⁹.

Vandaar dat het wellicht wijs zou zijn in de statuten vast te leggen dat de bestuurders slechts een inschrijving in het Handelsregister mogen nemen voor de in het financieel plan aangeduide activiteiten, en dat deze inschrijving gedurende de door dit plan bestreken periode (d.i. ten minste jaren) niet mag worden gewijzigd.

Deze voorzorgsmaatregelen lijken ons aangewezen, omdat de rechtbank achteraf, bij het onderzoek naar een eventuele kennelijke onderkapitalisatie, niet zal blijven stilstaan bij de in het financieel plan geformuleerde voornemens, doch ook rekening zal houden met de inschrijving, die de schakel tussen plan en uitvoering vormt.

28. Onmiddellijk zij opgemerkt dat een dergelijke statutaire bepaling enkel interne werking heeft, en niet aan derden kan worden tegengeworpen⁶⁰. Dit betekent dat, indien de raad van beheer of de zaakvoerders eigenhandig, afwijkend van de statutaire beperking tot het financieel plan, een inschrijving nemen of wijzigen, de vennootschap tegenover derden de ongeldigheid van die inschrijving niet kan inroepen.

En aangezien, op grond van de artt. 63bis en 130, laatste lid, Venn. W. de vennootschap in beginsel zelfs gebonden is door doeloverschrijdende rechtshandelingen van de raad van beheer of de zaakvoerders⁶¹, volgt daaruit a fortiori dat zij zeker gebonden is, indien dezelfde bestuurders, binnen de perken van het statutair doel blijvend, verbintenissen aangaan in uitoefening van een activiteit waarvoor zij, weliswaar tegen statutaire bepalingen in, eigenhandig een inschrijving in het handelsregister hebben genomen.

⁵⁸ Antwoord van de minister van Justitie, *Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1979-80, nr. 12, 509, aangehaald in R.W., 1979-80, 1804, en in *Notarius*, 1980, 135-136.

⁵⁹ Artt. 7 en 15, § 1, van het K.B. van 20 juli 1964 tot coördineren van de wetten betreffende het Handelsregister.

⁶⁰ Art. 54, lid 1 t.e.m. 3, en art. 130, lid 1 t.e.m. 3, Venn. W.; RONSE, *Vennootschapswetgeving 1973*, 164 e.v., nr. 313 e.v.; *id.*, *Algemeen Deel*, 374.

⁶¹ *Id.*, *Vennootschapswetgeving 1973*, 185 e.v., nr. 348 e.v.; *id.*, *Algemeen Deel*, 377 e.v.;

De vraag is echter of de oprichters, die het maatschappelijk kapitaal hebben bepaald in verband met de reëel uit te oefenen activiteiten — waarvoor op hun last een inschrijving in het handelsregister diende te worden genomen — door de rechtbank zullen kunnen worden veroordeeld tot betaling van de verbintenissen, door de bestuurders aangegaan tegen de statutair vastgelegde wil van de oprichters in.

O.i. kunnen deze verbintenissen niet beschouwd worden als behorend tot «de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid», zodat primo, zij niet kunnen worden meegerekend in het onderzoek naar een mogelijke kennelijke onderkapitalisatie, en secundo, de oprichters niet zullen kunnen worden veroordeeld tot nakoming van deze vennootschapsverbintenissen op grond van de artt. 35, 6^o, en 123, 7^o, Venn. W., zelfs al zou uit de marginale toetsing van het maatschappelijk kapitaal aan de werkelijke plannen van de oprichters (blijkend uit het financieel plan) toch een kennelijke onderkapitalisatie blijken, waardoor zij voor de binnen die context aangegane verbintenissen wel aansprakelijk kunnen worden gesteld.

29. Het eigenhandig nemen of wijzigen van de inschrijving in het handelsregister, in afwijking van de statutaire beperking tot het plan — in de hierboven beschreven context — vormt in elk geval een overtreding der statuten door de beheerders en zaakvoerders; daardoor zijn zij, ex art. 62, tweede lid, en art. 132 Venn. W., aansprakelijk voor daardoor veroorzaakte schade, dit tegenover de vennootschap én tegenover derden. Ook lijkt het mogelijk deze feiten te beschouwen als vallend onder de artt. 63ter en 133bis Venn. W.

Een analoge redenering kan gevolgd worden zo de beheerders en zaakvoerders verbintenissen aangaan buiten het vennootschapsdoel om, of voor werkzaamheden waarvoor helemaal geen inschrijving in het handelsregister is genomen, hoewel zij binnen het doel van de vennootschap blijven. Ook in deze gevallen kunnen de aldus aangegane verbintenissen niet worden betrokken in het onderzoek naar een eventuele kennelijke intrinsieke onderkapitalisatie. Evenmin is het o.i. derhalve mogelijk de oprichters voor deze verbintenissen te doen instaan op grond van art. 35, 6^o, of van art. 123, 7^o, Venn. W., hoewel het ontegensprekelijk om verbintenissen van de vennootschap gaat.

In deze gevallen komt evident wel de aansprakelijkheid van de beheerders en zaakvoerders in het gedrang, zeker nu het door art. 95 van de wet van 4 augustus 1978 ingevoerde art. 54bis, 3^o en 4^o, Handelspraktijkenwet het uitoefenen van een andere werkzaamheid dan die waarvoor een inschrijving is genomen in het handelsregister, of waaromtrekkingen zijn verschaft, als (mogelijk) strijdig met de eerlijke handelsgebruiken heeft omschreven. Als dusdanig kan een dergelijk optreden der vennootschapsbestuurders niet enkel als strijdig met de statuten, maar eveneens als onrechtmatige daad, en zelfs als de kennelijk grove fout uit de artt. 63ter en 133bis worden aangemerkt; daardoor kunnen zij tegenover derden aansprakelijk worden gesteld.

30. Samenvattend mogen we dus stellen dat de oprichters zelf, ondanks een uitermate breed geformuleerd statutair doel, aan de buitenwereld — inclusief de rechtbank — als toetssteen van het onderzoek naar een mogelijke kennelijke onderkapitalisatie de in het handelsregister ingeschreven activiteiten kunnen opdringen. Hiervoor is nodig

dat zij de inschrijving bepalen. Wijken de zaakvoerders en beheerders van de daartoe statutair vastgelegde bevoegdheidsbeperking af door eigenhandig een inschrijving te nemen (of te wijzigen), dan kunnen de in de uitvoering van deze onregelmatig genomen inschrijving aangepane vennootschapsverbintenissen niet beschouwd worden als een «gewone uitoefening van de voorgenomen activiteiten». Voor deze verbintenissen mogen derhalve de oprichters niet aansprakelijk verklaard worden op grond van de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W., zelfs al zou later het bestaan van een kennelijke onderkapitalisatie blijken, na een toetsing van het kapitaal aan de wél door de oprichters geplande activiteiten.

Wat echter indien de algemene vergadering, uitsluitend bestaand uit vennoten-oprichters, achteraf de bestuurders décharge zou verlenen voor de hierboven beschreven statutenovertreding? Betekent dit dat zij afzien van de door het financieel plan opgelegde beperking van de inschrijving in het handelsregister, en zodoende de werkelijke inschrijving als referentiepunt voor de beoordeling van de aanpastheid van het maatschappelijk kapitaal aanvaarden? Dit zou nader onderzocht moeten worden.

31. De hierboven geschetste mogelijke benadering van de oprichtersaansprakelijkheid, met de daaraan voor oprichters, bestuurders en derden verbonden gevolgen, geeft uiteraard geen oplossing voor de vraag waaruit de doelstellingen van de oprichters der reeds bestaande vennootschappen kunnen worden afgeleid: uit het statutair doel dan wel uit de activiteiten, waarvoor een inschrijving in het handelsregister is genomen.

Hier moet o.i. een onderscheid gemaakt worden tussen de N.V.'s en P.V.B.A.'s die vóór de wetwijziging werden opgericht, en de daarna opgerichte vennootschappen.

I.v.m. de eerste groep kan worden aangenomen dat, daar hieromtrent door de statuten aan de beheerders en zaakvoerders geen beperkingen zijn opgelegd, het hun taak is de nodige inschrijvingen in het handelsregister te nemen ter realisatie van het statutair doel. Uit de onmiddellijk na de oprichting genomen inschrijving mag ten minste worden afgeleid dat zij overeenkomt met de wens van de oprichters, indien dezen niet hebben gereageerd. Vandaar dat ook hier de inschrijving als richtpunt voor de toepassing van de artt. 1382 en 1383 B.W. geldt wegens kennelijke onderkapitalisatie.

Wat de na de inwerkingtreding van de wet van 4 augustus 1978 opgerichte vennootschappen betreft, is het evident dat, indien de na de oprichting genomen inschrijving overeenstemt met de in het financieel plan geformuleerde projecten, er geen moeilijkheid is: de inschrijving geldt als referentiepunt voor de rechtbank. Quid echter indien de bestuurders een van het financieel plan afwijkende inschrijving nemen, doch daarbij binnen het statutair doel blijven? O.i. zal ook hier de rechtbank rekening moeten houden met de activiteiten waarvoor is ingeschreven, indien tegen de handelswijze van de zaakvoerders en beheerders geen reactie volgt.

32. Men zou de vraag kunnen opwerpen waarom het onder nummer 26 e.v. voorgesteld systeem wenselijk is, indien men toch reeds aanneemt dat ook in de al opgerichte vennootschappen de ingeschreven handelswerkzaamheden, en niet het volledige statutaire doel als toetssteen

voor een eventuele kennelijke onderkapitalisatie moeten worden aangewend.

Bij gebreke aan de statutaire bevoegdheidsbeperking waarbij de bestuurders slechts inschrijvingen mogen nemen overeenkomstig de beperkingen in het plan, zijn het de beheerders en zaakvoerders die de risicofactor voor de oprichters van een mogelijke toepassing van de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W. bepalen.

Wordt daarentegen de voorgestelde bevoegdheidsbeperking doorgevoerd, dan betekent het eigenhandig optreden automatisch een overtreding der statuten, met daaraan gekoppeld hun aansprakelijkheid en de immuniteit der oprichters, volgens hierboven beschreven modaliteiten.

33. Prof. Ronse deelt de hierboven ontwikkelde visie niet: hij meent dat aan de inschrijving in het handelsregister geen enkele rol kan worden toebedeeld.

Daarbij verwijst hij naar het feit dat, door de wetwijziging van 1956, het handelsregister geen functie van tegenwerpelijheid t.o.v. derden meer heeft.

Dit is inderdaad in zoverre juist dat «désormais, l'absence de publication d'une des mentions prescrites n'entraîne pas par elle même l'inopposabilité de l'acte ou du fait omis»⁶².

Ook Fredericq stelt dat de door de handelaar opgegeven elementen, die zonder controle van de juistheid door de griffier worden opgetekend bij de inschrijving in het handelsregister, volstrekt geen bewijskracht hebben; zij hebben enkel de waarde van loutere beweringen, uitgaande van de belanghebbende zelf⁶³.

34. Toch kan men o.i. moeilijk ontkennen dat verscheidene bepalingen, zowel in de wetgeving op het handelsregister als in andere wetten, ervan uitgaan dat de door de handelaar verstrekte inlichtingen overeenstemmen met de realiteit. Zo wordt o.a. verondersteld dat de activiteiten, waarvoor is ingeschreven, de werkelijk uitgeoefende bezigheid vormen en wordt van de handelaar verwacht dat hij zich daartoe zal beperken.

Ter illustratie hiervan kunnen we verwijzen naar bv. art. 42 H. Reg. Wet (niet-ontvankelijkheid van een eis, gegrond op een handelswerkzaamheid waarvoor geen inschrijving is genomen), art. 44 H. Reg. Wet (strafbaarheid wegens uitoefening van een handelswerkzaamheid waarvoor geen inschrijving is genomen) en art. 45 H. Reg. Wet (strafbaarheid wegens het niet aanpassen van een inschrijving aan een gewijzigde activiteit).

Bovendien wordt door art. 54bis Handelspraktijkenwet de uitoefening van een andere handelswerkzaamheid dan die waarvoor een inschrijving is genomen, als (mogelijk) strijdig met de eerlijke handelspraktijken beschouwd.

Ten slotte neemt Van Ryn dat een derde, ex art. 1382 B.W., een vergoeding kan eisen van de handelaar wegens door een verkeerde inschrijving geleden schade: «Les tiers sont en effet en droit de considérer que la situation de l'entreprise, telle qu'elle est décrite au registre du commerce, est conforme à la réalité. Si elle ne l'est pas, le

⁶² J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes*, 2e ed., Brussel 1976, 374, nr. 401 in fine.

⁶³ FREDERICQ, *Handboek*, I, 218, nr. 188.

⁶⁴ VAN RYN en HEENEN, en o.c., 380, nr. 409, 1°.

commerçant négligeant a créé une apparence trompeuse, ce qui constitue une faute⁶⁵».

De aanlegger zal in een dergelijk geval die fout moeten aantonen, bestaande in het verschil tussen inschrijving en realiteit, of m.a.w., ook hier wordt als normaal beschouwd dat die beide gegevens met elkaar overeenstemmen.

Uit de hierboven aangehaalde voorbeelden blijkt o.i. voldoende dat de handelaar verondersteld wordt zich te houden aan de inschrijving in het handelsregister, die derhalve als zijn normale handelswerkzaamheid wordt beschouwd, daar hij die als zodanig aan de buitenwereld heeft aangekondigd.

Welnu, het is moeilijk aan te nemen dat de handelaar zich er dan ook niet op zou mogen beroepen dat de inschrijving inderdaad overeenstemt met zijn plannen, aangezien dit precies de gedachtengang achter de aangehaalde normen is.

35. De kennelijke intrinsieke onderkapitalisatie zal dus moeten blijken uit de marginale toetsing van het maatschappelijk kapitaal aan de door de oprichters voorgenomen handelswerkzaamheden. Deze laatste blijken eerder uit het handelsregister dan uit het statutair doel. Uit die inschrijving kan men echter alleen de aard der vooropgestelde activiteiten lezen. Hoewel er nu zeker een verband bestaat tussen die aard en de omvang van de bedrijfsvoering, wordt deze laatste echter evenzeer bepaald door de ambities der oprichters: hoever willen zij gaan? Zo kan men bijvoorbeeld een bouwonderneming oprichten met de bedoeling enkele eengezinswoningen per jaar te construeren; eveneens is het mogelijk om een miljoenenproject op te zetten. Beide ondernemingen zullen voor dezelfde activiteit in het handelsregister worden ingeschreven, doch hebben duidelijk een verschillend kapitaal nodig. Slechts een inzage in het financieel plan kan hierover voldoende informatie verschaffen.

Aangezien de vóór de wetwijziging opgerichte vennootschappen zonder financieel plan tot stand kwamen, terwijl het plan van de daarna opgerichte N.V.'s en P.V.B.A.'s niet ter inzage is, waren wij dus, bij het onderzoek naar een mogelijke invloed van de nieuwe bepalingen op de omvang der plannen van de oprichters, aangewezen op de toegankelijke informatie: het maatschappelijk kapitaal, en de nomenclatuur waaronder de diverse vennootschappen in het handelsregister werden ingeschreven. Slechts in duidelijke gevallen volstaan deze elementen om tot een kennelijke onderkapitalisatie te besluiten. Bij de meerderheid der gevallen kan men echter, bij gebrek aan voldoende informatie, geen uitsluitel geven, noch in de ene noch in de andere zin. Hieruit kon worden geconcludeerd dat het hoe dan ook wetenschappelijk niet mogelijk zou zijn om met voldoende nauwkeurigheid en zekerheid de preventieve invloed van de wetwijziging op de door de oprichters opgestelde plannen te meten.

Theoretisch zou onrechtstreeks een effect kunnen worden gemeten door na te gaan of de relatie tussen het ruime maatschappelijke doel — een praktijk die is blijven bestaan — en de hoeveelheid en belangrijkheid der activiteiten, waarvoor een inschrijving werd genomen, verschilde in beide onderzochte periodes. M.a.w., besluit men minder van de statutair toegestane werkzaamheden in realiteit uit te oefenen sedert de wetwijziging? De beperkte tijd waarover wij beschikten, en de grote hoeveelheid der onderzochte vennootschappen maakten een dergelijk onderzoek niet doenbaar.

36. We hebben er verder van afgezien om een indeling van de vennootschappen per statutaire doelstelling op te stellen. In de eerste plaats maakten de reeds aangehaalde zeer ruime statutaire doelstellingen het in vele gevallen onmogelijk om uit te maken waarmee de vennootschap zich precies zou gaan bezighouden.

Een poging daartoe zou automatisch subjectief gekleurd zijn, en bovendien zou niets garanderen dat de vennootschap inderdaad in het handelsregister werd ingeschreven voor de door ons in aanmerking genomen activiteiten.

Daardoor zou verder een vergelijking van aldus opgestelde schema's en andere bestaande statistieken (bv. i.v.m. faillissementen), die vaak op grond van de inschrijving in het handelsregister zijn opgesteld, niet verantwoord zijn. Deze interpretatieproblemen doen overigens de vraag rijzen of bij de verplicht te publiceren gegevens betreffende de oprichting van handelsvennootschappen niet ook de werkzaamheid zou moeten gevoegd worden, waarvoor een inschrijving in het handelsregister zal worden genomen. Dit lijkt ons des te zinvoller naarmate men aanneemt dat, zoals eerder is betoogd, de inschrijving een belangrijk gegeven is — als weergave van de reële keuze der oprichters — bij een eventueel onderzoek naar een kennelijke onderkapitalisatie.

V. De aandelenspreiding

37. Een interessant gegeven is de aandelenspreiding, waardoor het eventuele overwicht van de een of andere vennoot op de werking van de vennootschap kan worden nagegaan.

Het onderzoek dienaangaande was vrij gemakkelijk uitvoerbaar, omdat slechts in een verwaarloosbaar klein aantal vennootschappen verschillende soorten aandelen werden aangetroffen. In nagenoeg alle gevallen ging het om aandelen die het kapitaal vertegenwoordigen, en ofwel geen ofwel een gelijke nominale waarde hadden; daardoor geven zij alle recht op één stem. Bij het onderzoek werd uitgegaan van de volgende premissen:

— waar daaromtrent niets werd gevonden in de gepubliceerde uittreksels (hetgeen trouwens praktisch steeds zo was), bevatten de statuten geen speciale bepalingen betreffende de voor de diverse beslissingen vereiste meerderheden; aldus gelden de gewone bepalingen van de Vennootschapswet. Vermeld zij dat daarvan afwijkende statutaire bepalingen niet moeten worden opgenomen in de in de Bijlagen van het Staatsblad bekendgemaakte uittreksels der oprichtingsakten;

— waar echtgenoten als oprichters optraden, werden zij als twee vennoten beschouwd indien zij afzonderlijke aandelenpakketten verwierven; ontvingen zij als paar één aandelenpakket, dan werden zij als één vennoot beschouwd⁶⁵;

— alle vennoten nemen deel aan de stemmingen, zodat een eventuele meerderheidsaandeelhouder met maximaal een vijfde van het aantal stemmen, verbonden aan de gezamenlijke titels, mag optreden⁶⁶.

⁶⁵ Zie over de problematiek van de deelname aan de algemene vergaderingen door echtgenoten-vennoten: L. WEYTS, *Vennootschappen met echtgenoten*, Antwerpen, 1980, 192 e.v., nr. 210 e.v.

⁶⁶ Artt. 76 en 136 Venn. W.

38. Voor de aandelenspreiding werd een indeling in zes categorieën gebruikt. De eerste groep omvat de N.V.'s en P.V.B.A.'s waar één vennoot alle aandelen of deelbewijzen in handen heeft, behalve het wettelijk minimum dat aan andere vennoten moet worden toegekend; daarbij heeft de meerderheidsvennoot een 4/5 meerderheid, rekening houdend met de door de artt. 76 en 136 voorgeschreven stembepkeringen. Deze vennoot kan aldus het beleid zo sterk beïnvloeden, dat hij zelfs een wijziging van het statutair doel kan doorduwen⁶⁷ (voorbeeld: N.V. met de volgende spreiding: 2494/1/1/1/1/1; P.V.B.A. met een 29/1 verdeling). Deze groep wordt in de tabel «maximale 4/5 meerderheid» genoemd. De tweede klasse bevat de vennootschappen waar de vennoot even sterk is, doch waar de aandelenspreiding wat ruimer — zij het symbolisch — werd bemeten. Voorbeeld: N.V. 2440/10/10/10/10/10; P.V.B.A.: 950/50.

Voor de berekening van de 4/5 meerderheid werd in beide klassen de volgende formule gebruikt:

$$\frac{x}{5} \geq \frac{4}{5} \left(\frac{x}{5} + y \right)$$

Hierbij is x het totaal aantal aandelen of deelbewijzen;

$\frac{x}{5}$ is dan het aandelenpakket waarmee de meerderheidsvennoot maximaal kan stemmen; y is het totaal aantal stemmen door de overige vennoten gebruikt.

De derde groep wordt gevormd door de vennootschappen waarin de belangrijkste vennoot een 3/4 meerderheid heeft. Daardoor kan hij een gewone statutenwijziging forceren, inclusief een kapitaalsverhoging of -verlaging, en een ontbinding van de vennootschap zo ze de helft van het maatschappelijk kapitaal heeft verloren⁶⁸.

Gebruikte formule:

$$\frac{x}{5} \geq \frac{3}{4} \left(\frac{x}{5} + y \right)$$

In de vierde klasse groepeerden we de N.V.'s en P.V.B.A.'s, waar één vennoot over een gewone meerderheid beschikt. Zodoende heeft hij een voldoende overwicht om de algemene vergadering beslissingen te laten nemen, zoals o.m. het benoemen en ontslaan van beheerders, zaakvoerders en commissarissen, het verlenen van de décharge of het instellen van de actio mandati, het goed- of afkeuren van de jaarrekening, het bepalen van de bestemming van de winst⁶⁹.

Gebruikte formule:

$$\frac{x}{5} > y.$$

De vijfde categorie bevat enkel P.V.B.A.'s, en wel die waarin er slechts twee vennoten zijn, die elkaar bovendien in bedwang houden.

⁶⁷ Artt. 70bis en 136 Venn. W.
⁶⁸ Artt. 70, 72, 103, 136 en 140 Venn. W.
⁶⁹ Artt. 55, 64, 74, 79, 129, 134 t.e.m. 137 Venn. W.

Voorbeeld: een 125/125 verdeling.

De zesde groep telt de vennootschappen met een wisselende meerderheid. Indien alle vennoten aan de stemming deelnemen, — wat een premisse voor dit onderzoek was — is er geen vennoot die de overmacht heeft. Beslissingen kunnen dan enkel door een coalitie worden genomen. Voorbeeld: N.V. met 100/100/10/10/10/10 spreiding; P.V.B.A. met 100/100/50 verdeling.

Klasse zeven ten slotte bevat het residu: die vennootschappen waarvan de aandelenspreiding niet in het uittreksel werd opgenomen.

Tabel 5: Aandelenspreiding N.V.'s

	1978		1979	
	aantal	%	aantal	%
<i>Antwerpen</i>				
maximale 4/5 meerderheid	8	13.11	9	14.5
4/5 meerderheid	5	8.2	4	6.5
3/4 meerderheid	0	0	1	1.6
gewone meerderheid	2	3.3	1	1.6
wisselende meerderheid	28	45.9	20	32.3
onbekend	18	29.5	27	43.5
	61		62	
<i>Brussel</i>				
maximale 4/5 meerderheid	37	25.3	17	13.5
4/5 meerderheid	8	5.5	11	8.8
3/4 meerderheid	1	0.7	0	0
gewone meerderheid	8	5.8	3	2.4
wisselende meerderheid	50	34.2	42	33.3
onbekend	42	28.2	53	42
	146		126	
<i>Luik</i>				
maximale 4/5 meerderheid	2	9.5	1	5.3
4/5 meerderheid	3	14.3	1	5.3
3/4 meerderheid	1	4.8	0	0
gewone meerderheid	1	4.8	2	10.5
wisselende meerderheid	10	47.6	11	57.9
onbekend	4	19	4	21
	21		19	

Tabel 6: Aandelenspreiding P.V.B.A.'s

	1978		1979	
	aantal	%	aantal	%
<i>Antwerpen</i>				
maximale 4/5 meerderheid	15	6.9	17	8.9
4/5 meerderheid	44	20.4	25	13
3/4 meerderheid	1	0.5	3	1.6
gewone meerderheid	15	6.9	22	11.5
evenwicht	77	35.6	62	32.3
wisselende meerderheid	58	26.9	48	25
onbekend	6	2.8	15	7.8
	216			

Brussel

maximale 4/5 meerderheid	16	4.6	17	6.2
4/5 meerderheid	53	15.2	38	13.9
3/4 meerderheid	2	0.6	3	1
gewone meerderheid	28	8	19	7
evenwicht	88	25.2	76	27.8
wisselende meerderheid	142	40.7	93	34
onbekend	20	5.8	27	9.9
	349		273	

Luik

maximale 4/5 meerderheid	1	1.3	1	1.5
4/5 meerderheid	19	24	11	16.4
3/4 meerderheid	0	0	0	0
gewone meerderheid	6	7.6	6	9
evenwicht	18	22.8	21	31.3
wisselende meerderheid	33	41.8	26	38.8
onbekend	2	2.5	2	3
	79		67	

39. I.v.m. de N.V.'s valt op voor hoeveel gevallen de aandelenspreiding niet wordt opgenomen in de gepubliceerde uittreksels der oprichtingsakten. Verder springt het relatieve overwicht van de vennootschappen met een wisselende meerderheid in het oog. In een groot aantal N.V.'s zijn de vennoten derhalve op samenwerking aangewezen, en is er dus een grote mogelijkheid om de «affectio societatis» aan bod te laten komen. Niettemin blijkt in een niet onaanzienlijke groep N.V.'s toch één vennoot een min of meer groot gezag te kunnen uitoefenen. Vooral de klassen één en twee zijn goed gestoffeerd.

Er is reeds vaker gewezen op het feit dat zulk een onevenwichtige aandelenspreiding niet automatisch betekent dat de N.V. in realiteit een vermomde eenmanszaak zou zijn. De schaars met aandelen bedeelde minderheidsvennoten kunnen immers evenzeer een zeker gehalte aan affectio societatis bezitten, en hun rol naar behoren spelen⁷⁰. Toch wordt in deze gevallen een grote dosis zelfucht vereist vanwege de belangrijkste vennoot, om de vennootschapsorganen normaal te laten functioneren, om de afgescheiden rechtspersoonlijkheid van de vennootschap te respecteren, en om aldus niet af te glijden naar een situatie waarin sprake kan zijn van een «meester» of «achterman» van de vennootschap⁷¹.

Deze opmerkingen gelden uiteraard evenzeer voor de groepen één t.e.m. vier van de P.V.B.A.'s, waarin één vennoot de vennootschap kan leiden door beslissingen in de algemene vergadering af te dwingen.

⁷⁰ P. COPPENS, «L'extension de la faillite au maître de la société», in *Idées nouvelles dans le droit de la faillite*, Brussel, 1969, 193; *id.*, «Examen de Jurisprudence (1969-74), Les Faillites et Les Concordats», *Rev. C.J.B.*, 1974, 375, nr. 6; P.C., noot onder Kh. Charleroi, 29 april 1974, *Rev. Prat. Soc.*, 1974, 181; R. COPPENS, en F. T'KINT, «Examen de Jurisprudence (1974-1979), Les Faillites et Les Concordats», *Rev. C.J.B.*, 1979, 301, nr. 6; J. RONSE, «Overzicht van Rechtspraak, (1968-1977), T.P.R., 1978, 786, nr. 134; R. BUTZLER, *Faillissement*, Postuniversitaire Leergang, Rechtsfaculteit V.U.Brussel 1979, 13-14, nr. 11.

⁷¹ BRAECKMANS, o.c.

Wat deze vennootschapsvorm aangaat blijkt verder dat te Antwerpen vooral P.V.B.A.'s met een evenwichtsverdeling worden opgericht, terwijl te Brussel en te Luik de voorkeur schijnt te gaan naar vennootschappen met een wisselende meerderheid.

VI. De aard der inbrengen

40. Er werd gepoogd na te gaan waaruit de toegezegde inbrengen waren samengesteld: uit geld, roerende of onroerende goederen, uit een handelszaak, of uit een combinatie van deze mogelijkheden.

Het bleek dat, wat de inbrengen in natura aangaat, in vele gevallen enkel verwezen werd naar het verslag van de revisor, waarin deze de door de oprichters voorgestelde waardering der inbrengen bevestigde⁷². Een nadere omschrijving van aard of samenstelling der natura-inbrengen of andere gegevens uit het verslag werden veelal niet opgenomen in de in de Bijlagen gepubliceerde uittreksels.

Al met al bleek dat in opvallend weinig vennootschappen er bij de oprichting een inbreng in natura geschiedde. Dit was zeker het geval bij de P.V.B.A.'s. De praktijk schijnt alzo de verwachting tegen te spreken dat vooral in deze vennootschapsvorm bestaande handelszaken zouden worden ingebracht⁷³.

De vrees voor een mogelijke (kwaadwillige) overwaardering van de inbrengen in natura door de oprichters — reden waarvoor overigens, eerst voor de N.V., later voor de P.V.B.A. de verplichte verslaggeving door een bedrijfsrevisor werd ingevoerd⁷⁴ — zou dus in een uiterst klein aantal gevallen bewaarheid kunnen worden.

Deze situatie kan, volgens prof. Ronse, samenhangen met een nogal voorkomende praktijk, waarbij een N.V. of P.V.B.A. aanvankelijk alleen met geldinbrengen wordt opgericht, terwijl enkele maanden later, bij een kapitaalsverhoging, een handelszaak wordt ingebracht. De reden van deze techniek ligt hierin dat, voor de evaluering van de inbreng in natura bij een oprichting een bedrijfsrevisor wordt aangewezen door de voorzitter van de rechtbank van koophandel⁷⁵, terwijl bij een kapitaalsverhoging de raad van beheer of het college van zaakvoerders zelf een bedrijfsrevisor kiest⁷⁶. Om aldus te voorkomen dat een «vreemde» revisor zou worden aangewezen door de voorzitter, verkiezen de oprichters een evaluatie door een «bevriende» bedrijfsrevisor bij een kapitaalsverhoging.

Deze situatie brengt natuurlijk mee dat aldus de beheerders en de zaakvoerders aansprakelijk kunnen worden gesteld voor schade, voortvloeiend uit een kennelijke overwaardering van deze inbrengen, en niet de oprichters⁷⁷.

VII. Algemeen besluit

41. Uit de in de Bijlagen van het Belgisch Staatsblad gepubliceerde uittreksels van oprichtingsakten van N.V.'s

⁷² Artt. 7b, 6°, en 9, 7°, Venn. W.

⁷³ DABIN, «Les conditions de la limitation», 223 e.v., nr. 4 en 5; *id.*, «Le problème de la S.P.R.L.», 498 e.v.

⁷⁴ Artt. 29bis en 120bis, Venn. W.; RONSE, *Algemeen Deel*, 133.

⁷⁵ Artt. 29bis en 120bis, Venn. W.

⁷⁶ Artt. 34, 2e lid, en 122, 2e lid, Venn. W.

⁷⁷ Artt. 35, 4°, eerste lid, en 123, 6°, eerste lid, Venn. W.

en P.V.B.A.'s bleek dat sommige vooropstellingen, die traditioneel algemeen aanvaard worden zonder ooit grondig of uitgebreid onderzocht te zijn, inderdaad met de realiteit overeenstemmen. Zo bijvoorbeeld het feit dat de meerderheid der vennootschappen slechts met het wettelijk minimumkapitaal worden opgericht. Verder kon een inzicht worden verkregen in de juiste omvang van sommige als problematisch beschouwde praktijken, zoals de oprichting van door één vennoot gedomineerde vennootschappen. O.i. bleek dit fenomeen toch minder verspreid dan kon worden verwacht.

Ten slotte stelden we vast dat sommige, door de rechtsleer als min of meer belangrijk beschouwde problemen (zoals de eventuele overschatting van inbrengen in natura), slechts in een beperkt aantal gevallen mogelijk zijn.

42. Het preventieve effect van de nieuwe normen i.v.m. de oprichtersaansprakelijkheid voor kennelijke onderkapitalisatie — de rechtstreekse aanleiding voor ons onderzoek — bleek niet op ondubbelzinnige wijze meetbaar te zijn, dit wegens een gebrek aan duidelijke en toegankelijke informatie over de doelstellingen van de oprichters.

In de toekomst zal enkel een relatieve afname van het aantal faillissementen van jonge N.V.'s en P.V.B.A.'s met een beperkt kapitaal, of van rechtstreeks door onderkapitalisatie veroorzaakte faillissementen (nummer 12) hierover uitsluitsel kunnen geven.

43. Wat de sanctionering van de kennelijke onderkapitalisering betreft, onderstreepten we dat dit misbruik in de

vóór de inwerkingtreding van de wet van 4 augustus 1978 opgerichte N.V.'s en P.V.B.A.'s bestreden kan worden via de (moeilijk toepasbare) artt. 1382 en 1383 B.W.

De oprichters van daarna met een kennelijk onvoldoende kapitaal opgerichte vennootschap kunnen ofwel krachtens diezelfde gemeenrechtelijke normen, ofwel op grond van de nieuwe vennootschapsrechtelijke bepalingen van de artt. 35, 6°, en 123, 7°, Venn. W. aangesproken worden.

Deze laatste regels hangen onverbrekkelijk samen met het door de oprichters op te stellen financieel plan.

Dit houdt, wat het element «kennelijkheid» van een mogelijke onderkapitalisering aangaat, een omkering van de bewijslast in.

Die onderkapitalisatie moet eerder aan de inschrijving in het handelsregister dan aan het volledige statutaire doel worden afgemeten.

44. Ten slotte zij er nog aan herinnerd dat de aansprakelijkheid van de oprichters wegens kennelijke onderkapitalisatie in realiteit steeds gepaard zal gaan met een aansprakelijkheid van de beheerders en zaakvoerders. Deze laatsten kunnen overigens ook wegens overdreven bedrijfsvoering aansprakelijk zijn wanneer zij te zware verbintenissen aangaan in naam van een voldoende gekapitaliseerde vennootschap.

Trudo BREESCH
U.F.S.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

De T. t/ R.

1e KAMER — 29 FEBRUARI 1980

Voorzitter: de h. Versée

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Houtekier

Huwelijk — Gemeenschappelijk vermogen — Feitelijke verdeling — Bijdrage in de lasten van het huwelijk — Inkomsten uit arbeid — Inkomsten van kapitaal.

Een feitelijke verdeling van het gemeenschappelijk vermogen en het daaruit volgend afzonderlijk bestuur van een deel van dit vermogen door elk der echtgenoten nemen niet weg dat tijdens het huwelijk de aldus verdeelde goederen het gemeenschappelijk vermogen blijven uitmaken.

De interesten van een gemeenschappelijk kapitaal dat door een van de echtgenoten wordt bestuurd komen in aanmerking voor de bijdrage in de lasten van het huwelijk krachtens art. 221 B.W.

Een gehuwde die inkomsten uit arbeid put komt niet ten volle zijn plicht tot bijdrage in de lasten van het huwelijk na, als hij zijn echtgenoot verplicht een deel van het gemeenschappelijk kapitaal, en niet enkel de inkomsten ervan aan te spreken om de kosten van het huwelijk te delgen.

Gelet op het bestreden vonnis, op 13 november 1978 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 203, 212, 213, 217, 221, 222, 1134, 1135, 1387, 1405, 1416, 1451 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd door de wet van 14 juli 1976, 6, 6bis, 97 van de Grondwet en 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955,

doordat het vonnis de door eiseres ingestelde vordering tot het verkrijgen van een machtiging om tweederde van de inkomsten van verweerder te ontvangen, verwerpt op grond: er bestaat tot op heden geen feitelijke scheiding tussen partijen. De door artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek aan de echtgenoten opgelegde verplichting in de lasten van het huwelijk bij te dragen, moet in beginsel ter plaatse waar het echtpaar verblijft worden vervuld. Partijen zijn meer dan twintig jaar gehuwd en vroeger schijnen er geen moeilijkheden te hebben bestaan wat betreft het bijdragen in de lasten van de huishouding en het huwelijk. Deze moeilijkheden zijn blijkbaar slechts ontstaan na de feitelijke vereffening van de spaargelden tussen de echtgenoten. Partijen zijn gehuwd onder het stelsel van de gemeenschap van aanwinsten. Ingevolge de bepaling van

artikel 1405 van het Burgerlijk Wetboek zijn de inkomsten uit beroepsbezigheden gemeenschappelijk. Deze inkomsten zijn gemeenschappelijk vanaf de inning en niet nadat de echtgenoten van die inkomsten het nodige hebben afgehouden om geheel of ten dele in de kosten van het huwelijk bij te dragen of om beroepsgoederen aan te schaffen. Ten deze ontvangt eiseres gemiddeld 23.000fr. per maand van de inkomsten van verweerder, en de overige inkomsten zijn dus terecht gekomen op de diverse spaarboekjes, effecten en andere vormen van belegging. Eiseres heeft ongeveer 829.000fr. in haar bezit aan spaargelden om in de lasten van het huwelijk te voorzien. Of eiseres dit doet door gelden afkomstig van de maandwedde van verweerder, dan wel door spaargelden afkomstig van de maandwedde, maakt in het oog van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek geen verschil uit, aangezien beide inkomsten van verweerder zijn. De manier waarop en hoe alles gebeurt, is ter zake niet dienend; het enige criterium is te onderzoeken of er al dan niet bijgedragen wordt in de lasten van het huwelijk. Nu eiseres zelf zegt over ongeveer 800.000fr. te beschikken voortkomende van opgespaarde maandinkomsten, kan niet aangenomen worden dat verweerder niet voorziet in de lasten van het huwelijk. De spaargelden maken deel uit van het gemeenschappelijk vermogen en dienen aangewend te worden tot delging van de schulden van het gemeenschappelijk vermogen, inbegrepen de lasten van de huishouding en van het huwelijk,

terwijl, eerste onderdeel, eiseres in haar conclusie staande hield, zonder op dit punt door het vonnis tegengesproken te worden, dat verweerder over ongeveer 3 miljoen frank spaargelden beschikte, zodat de aan eiseres opgelegde verplichting, om in de lasten van het huwelijk bij te dragen uit de 800.000fr. op haar naam belegde spaargelden, nu verweerder slechts 23.000fr. uit zijn maandelijks verdiensten bijdroeg, tot gevolg heeft dat de echtgenoten op ongelijke wijze behandeld werden en verweerder niet voldoet aan zijn verplichting tot bijdrage in de lasten van het huwelijk volgens zijn vermogen (schending van de artikelen 203, 212, 213, 217, 221 van het Burgerlijk Wetboek, 6, 6bis van de Grondwet en 14 van het Verdrag van 4 november 1950),

tweede onderdeel, het feit dat de beide echtgenoten sinds meer dan twintig jaar beslist hebben een gedeelte van het inkomen van verweerder te beleggen als spaargelden tot gevolg heeft dat op naam van eiseres belegde spaargelden ten onrechte door het vonnis gelijk gesteld werden met inkomsten van verweerder; deze motieven een verwarring inhouden tussen de belegde spaargelden en het regelmatig maandelijks inkomen van verweerder en zij de bestreden beslissing dat verweerder niet aan zijn verplichting tot het bijdragen in de lasten van het huwelijk zou tekort komen, geenszins verantwoorden (schending van de artikelen 217, 221, 1134, 1135, 1387, 1405, 1451 van het Burgerlijk Wetboek, 97 van de Grondwet),

derde onderdeel, het feit dat de inkomsten uit de beroepsbezigheden van verweerder gemeenschappelijk zijn en onder het bestuur van de ene of de andere echtgenoot dienen om de schulden van huishouden en huwelijk te betalen, geenszins van die aard is dat het recht van eiseres tot machtiging om het inkomen van verweerder te ontvangen kan worden uitgesloten, wanneer verweerder zijn verplichtingen niet nakomt (schending van de artikelen 217, 221, 222, 1405, 1416 en 1451 van het Burgerlijk Wetboek):

Wat het tweede en het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat, na te hebben vastgesteld dat de partijen ter zitting verklaarden gehuwd te zijn onder het stelsel van gemeenschap van aanwinsten, het vonnis aanneemt, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, dat het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen door de wet van 14 juli 1976 wordt geregeld;

Overwegende dat het vonnis verder vaststelt dat de echtgenoten spaargelden, voortkomende uit professionele bezigheden, hebben verzameld, die aldus het gemeenschappelijk vermogen uitmaken, en dat deze spaargelden in feite werden verdeeld tussen de partijen en werden belegd;

Overwegende dat deze feitelijke verdeling, indien ze impliceert dat iedere echtgenoot het bestuur van een deel van het gemeenschappelijk vermogen waarneemt, niet wegneemt dat, tijdens het huwelijk, de op naam van iedere echtgenoot belegde gelden het gemeenschappelijk vermogen van beiden blijven uitmaken;

Overwegende dat de rechter weliswaar, krachtens artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek, moet nagaan of iedere echtgenoot in de lasten van het huwelijk «naar zijn vermogen» bijdraagt en derhalve ook de interesten van een gemeenschappelijk kapitaal, dat door een van de echtgenoten wordt beheerd, in aanmerking dient te nemen;

Overwegende echter dat de omstandigheid dat eiseres en verweerder tot een feitelijke verdeling van het gemeenschappelijk vermogen zijn overgegaan en dat eiseres aldus een deel van dit vermogen beheert, alsmede het feit dat bedoeld vermogen voortkomt uit de professionele inkomsten van verweerder, niet noodzakelijk meebrengen dat verweerder zijn verplichting tot het bijdragen in de lasten van het huwelijk vervult;

Overwegende dat de bestreden beslissing erop neerkomt eiseres te verplichten het deel van het gemeenschappelijke kapitaal, dat zij beheert, en niet enkel de inkomsten ervan, aan te spreken om aldus de verplichting van verweerder tot het bijdragen in de lasten van het huwelijk te vervullen;

Dat de onderdelen in zoverre gegrond zijn;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 14 MEI 1980

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard

Advocaat-generaal: de h. Colard

Advocaat: mr. De Bruyn

Rechten van de verdediging — Strafdossier — Samenstelling.

Wanneer uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat een map «Persoonlijkheidsdossier» met stukken die betrekking hebben op het voorbereidend onderzoek en de strafvordering, zich bevond in het voor de sluiting van de debatten aan de feitenrechter overgelegd dossier en noch uit het bestreden arrest noch uit enig ander stuk van de rechtspleging blijkt dat het hof van beroep die stukken uit de debatten geweerd heeft, verkeert het Hof van Cassatie in de onmogelijkheid toezicht uit te oefenen op de wettigheid van de bestreden beslissing.

M. t/ L. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 januari 1980 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering jegens eiser:

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de rechten van de verdediging en artikel 97 van de Grondwet, *doordat* het arrest de telastleggingen bewezen verklaart en eiser uit dien hoofde veroordeelt,

terwijl bij het ter griffie van het Hof neergelegde dossier van het onderzoek een map «Persoonlijkheidsdossier» is gevoegd, waarvan geen inventaris is opgemaakt, waarvan de datum van neerlegging in het dossier niet is aangegeven en waarin zich twee stukken van het voorbereidend onderzoek bevinden, namelijk a) een apostil van 25 mei 1979, uitgaande van de heer onderzoeksrechter Schellekens en gericht aan de politiecommissaris te Oudergem, waarin deze officier van politie wordt verzocht «een onderzoek in te stellen naar de persoonlijkheid van Roland M. en (mij) de bevindingen daarvan onverwijld te bezorgen» en b) als bijlage bij die apostil, het proces-verbaal, op 28 mei 1979 opgemaakt door Jean Suys, adjunct-commissaris van politie, die daartoe naar behoren opdracht had gekregen van de politiecommissaris te Oudergem en waarin de bevindingen worden medegedeeld van het onderzoek naar de persoonlijkheid van Roland M.,

terwijl, nu niet wordt vastgesteld op welke datum genoemde map en de zich erin bevindende stukken van het voorbereidend onderzoek bij het dossier werden gevoegd, onmogelijk kan worden nagegaan of die stukken al dan niet regelmatig aan de feitenrechters en de partijen werden voorgelegd en of het hof zijn arrest al dan niet na inzage van die stukken heeft gewezen; daaruit volgt dat in dat opzicht niet kan worden nagegaan of de rechten van de verdediging van eiser werden geëerbiedigd en of het arrest waarbij eiser wegens de hem ten laste gelegde feiten veroordeeld wordt, regelmatig is:

Overwegende dat het aan het Hof voorgelegde dossier de in het middel aangegeven stukken bevat, zonder nummer, inventaris of vermelding van de datum van neerlegging ervan en die stukken niet gebundeld zijn; dat ze gerangschikt werden achter de stukken van de rechtspleging in hoger beroep zonder nadere aanduiding van de omstandigheden waaronder zij werden neergelegd of ingevoegd; dat de inventaris van het dossier geen aanwijzing dienaangaande verschaft;

Dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat die stukken, welke betrekking hebben op het voorbereidend onderzoek en de strafvordering, zich bevonden in het voor de sluiting van de debatten aan de feitenrechter overgelegd dossier; dat noch uit het arrest noch uit enig ander stuk van de rechtspleging blijkt dat het hof van beroep die stukken uit de debatten geweerd heeft;

Overwegende dat het Hof in de onmogelijkheid verkeert toezicht uit te oefenen op de wettelijkheid van de bestreden beslissing;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—*Over het sluiten van de debatten*

1. Niet geïnventariseerde stukken zijn daarom niet nietig

(Cass., 25 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 977), maar de beslissing van de strafrechter is door nietigheid aangetast als hij tijdens de beraadslaging stukken betreffende de strafvordering bij het dossier heeft gevoegd of rekening heeft gehouden met bescheiden die niet aan de partijen werden onderworpen.

2. Luidens art. 335 Sv. verklaart de voorzitter van het hof van assisen de debatten gesloten vooraleer de gezworenen zich terugtrekken om te beraadslagen over de schuld-vraag, maar men kan zich afvragen of dit voorschrift ook geldt in politiezaken of voor correctionele rechtbanken.

Art. 153 Sv. betreffende de rechtspleging voor de politierechtbank bevat geen vermelding van het sluiten der debatten en ook art. 190 Sv. maakte oorspronkelijk geen gewag van een dergelijke maatregel.

3. Uit een wijziging van art. 190 Sv. door art. 1, 99°, van de wet van 10 juli 1967 kan echter onrechtstreeks worden afgeleid dat ook in politiezaken en in correctionele zaken de debatten worden gesloten.

Aan het voorschrift van art. 335 Sv. wordt aldus een algemene draagwijdte toegekend, die het eertijds niet had, en alvorens de zaak in beraad te nemen zou elke voorzitter van een strafgerecht uitdrukkelijk moeten verklaren dat de debatten gesloten zijn.

4. De strafrechter zal de debatten slechts gesloten verklaren nadat alle partijen in hun vorderingen of in hun middelen van verdediging zijn gehoord, d.i. vooraleer de zaak in beraad wordt genomen.

Indien de zaak wordt uitgesteld op een latere zitting ten einde de partijen de gelegenheid te geven alsnog nieuwe stukken neer te leggen, hun dossier aan te vullen of schriftelijk conclusie te nemen, dan zijn de debatten nog niet gesloten.

In strafzaken gelden de voorschriften van de artt. 745 e.v. Ger. W. niet en de conclusie of de stukken moeten niet vooraf worden meegedeeld aan de andere procespartijen. De neergelegde stukken, conclusies of zittingsnota's mogen door deze partijen vrijelijk besproken worden en de strafrechter dient daartoe aan de partijen het woord te verlenen, zelfs al was afgesproken dat de behandeling van de zaak beperkt zou blijven tot het neerleggen van stukken. Een dergelijke afspraak kan nooit de rechten van de verdediging beperken.

5. Het valt te betreuren dat de wetgever bij de laatste wijziging van het Wetboek van Strafvordering, in 1967, van deze gelegenheid geen gebruik heeft weten te maken om de rechtspleging wat op te frissen. Naar het voorbeeld van art. 345 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering had ook ons wetboek kunnen vermelden dat de voorzitter de debatten gesloten verklaart en de zaak in beraad neemt.

Het ontwerp-Bekaert voorziet in deze lacune.

6. Ook in Frankrijk heeft de wetgever nagelaten de Code de procédure pénal op dat punt aan te passen en het Franse Hof van Cassatie is van oordeel dat bij ontstentenis van enige wettelijke bepaling dienaangaande er geen sluiting van de debatten is in politiezaken of in correctionele zaken zodat de debatten open blijven tot op het ogenblik van de uitspraak van het vonnis of arrest (Cass. fr., 10 maart 1970, *Bull.crim.*, nr. 96).

In Frankrijk kunnen de partijen bijgevolg tijdens de beraadslaging nog nota's, stukken of conclusies meedelen en de strafrechter is telkens verplicht deze stukken aan de tegenspraak te onderwerpen (Cass. fr., 21 juni 1951, *Bull.crim.*, nr. 183; Cass. fr., 24 november 1970,

Bull.crim., nr. 338; Cass. fr., 7 december 1970, *Bull.crim.*, nr. 343).

Het besef dat het met de rechtspleging van onze zuiderburen op dit punt nog erger is gesteld, kan ons weinig soelaas schenken. Maar ... Wie kommt Saul unter die Propheten?

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 JUNI 1980

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Bayart

1. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Veroordeling tot herstel in natura — Bestuurlijke overheid — 2. Hoven en rechtbanken — Opleggen van maatregel aan overheid — 3. Tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten — Op goederen van publiekrechtelijke persoon.

1. Hij die ten gevolge van een onrechtmatige daad schade lijdt, is gerechtigd de herstelling in natura te eisen indien dat mogelijk is en geen rechtsmisbruik uitmaakt.

Die regel is ook toepasselijk op de bestuurlijke overheid als zij door een onrechtmatige daad de burgerlijke rechten van een persoon schendt en deze daardoor schade lijdt.

2. De hoven en rechtbanken mengen zich niet in de uitoefening van de bij de wet aan de bestuurlijke overheid voorbehouden machten, wanneer ze om de benadeelde partij volledig in haar rechten te herstellen, de herstelling in natura van de schade bevelen en aan de overheid maatregelen opleggen om een einde te maken aan de schadeverwekkende onwettigheid.

3. De rechter die, na de Staat te hebben veroordeeld om een herstelling in natura uit te voeren, de benadeelde machtigt om het werk zelf uit te voeren indien de Staat het niet binnen de gestelde termijn doet, stelt aldus de benadeelde in de plaats voor de uitvoering van de veroordeling en schendt daardoor het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, ingevolge hetwelk de goederen van een publiekrechtelijke persoon niet het voorwerp kunnen zijn van een gedwongen tenuitvoerlegging.

Belgische Staat t/ L. en D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 juni 1978 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dinant;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 25, 29, 30 en 92 van de Grondwet en van het beginsel van de scheiding van de machten, in zoverre het de rechters verbiedt de Staat het bevel te geven bepaalde werken uit te voeren aan de voor een openbare dienst bestemde goederen van de Staat,

doordat het bestreden vonnis, met bevestiging van het beroepen vonnis van de vrederechter te Dinant, eiser veroordeelt om in de kazerne die aan de eigendom van de

verweerders te Dinant paalt, een dakgoot, rechtstreekse uitzichten en luchtgaten te doen verdwijnen die zich gedeeltelijk op genoemde eigendom bevonden of daarop uitzicht gaven, de verweerders toestaat zo eiser die werken niet uitvoert, zelf die werken te doen uitvoeren op kosten van eiser, en het middel verwerpt waarbij eiser liet gelden dat ten deze aan de verweerders geen herstelling in natura moest worden toegekend, doch wel een billijke vergoeding voor de geleden schade,

terwijl, eerste onderdeel, de rechters krachtens de voornoemde artikelen van de Grondwet en het beginsel van de scheiding van de machten, zoals hierboven werd gepreciseerd, eiser een dergelijk bevel niet mochten geven,

tweede onderdeel, de rechters krachtens de artikelen 25, 29 en 30 van de Grondwet, de verweerders niet konden toestaan zich in de plaats te stellen van eiser om werken te verrichten die tot de uitoefening van de uitvoerende macht behoorden:

Overwegende dat de door de verweerders ingestelde rechtsvordering beoogde eiser te doen veroordelen tot afbraak van de dakgoot van een kazerne die boven de eigendom van eerstgenoemden hangt, wegname van de uitzichten op die eigendom en opvulling van de luchtgaten die erop uitkomen, te doen zeggen dat die werken moesten worden uitgevoerd binnen de maand van het te wijzen vonnis en dat bij gebrek daarvan de verweerders die werken konden doen uitvoeren en aan eiser de terugbetaling van de kosten vragen op loutere aanbieding van de facturen van de vaklieden;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat eiser erkende dat hij, door onwettelijke constructies, aan de verweerders schade had berokkend en aanbod daarvoor schadevergoeding te betalen;

Overwegende dat hij die ten gevolge van een onrechtmatige daad schade lijdt gerechtigd is de herstelling in natura te eisen, indien zulks mogelijk is en geen rechtsmisbruik uitmaakt; dat de rechter die herstelling kan bevelen met name door aan de schadeveroorzaker te bevelen het nodige te doen teneinde de schadeverwekkende toestand te doen ophouden;

Overwegende dat die regel ook toepasselijk is op de administratieve overheid die door een onrechtmatige daad de burgerlijke rechten van een persoon schendt waardoor hij schade lijdt;

Dat de hoven en rechtbanken zich niet mengen in de uitoefening van de bij de wet aan die overheid voorbehouden machten, wanneer ze om de benadeelde partij volledig in haar rechten te herstellen, de herstelling in natura van de schade bevelen en aan de overheid maatregelen opleggen om een einde te maken aan de schadeverwekkende onwettelijkheid;

Dat het vonnis door eiser aldus te veroordelen de dakgoot boven verweerders eigendom en de luchtgaten en de rechtstreekse uitzichten weg te nemen, zodat deze voldoen aan de artikelen 676, 677 en 678 van het Burgerlijk Wetboek, noch het beginsel van de scheiding van de machten noch de in het middel vermelde grondwettelijke bepalingen schendt;

Dat dit onderdeel van het middel naar recht faalt;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis de verweerders toestaat zo

eiser de opgelegde werken binnen de gestelde termijn niet uitvoert, zelf die werken te doen uitvoeren op kosten van laatstgenoemde, welke na aanbidding van de facturen van de vaklieden kunnen teruggevorderd worden;

Overwegende dat het vonnis, door de verweerders aldus in de plaats van de Staat te stellen voor de uitvoering van de veroordeling, het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare dienst schendt, ingevolge hetwelk de goederen van een publiekrechtelijke persoon niet het voorwerp kunnen zijn van een gedwongen tenuitvoerlegging, en, in die mate, de in het middel vermelde grondwettelijke bepalingen schendt;

Dat het tweede onderdeel van het middel gegrond is;
(...)

NOOT—Vgl. Koen Baert, «De uitvoeringsimmunititeit van de publiekrechtelijke rechtspersonen», *R. W.*, 1976-77, 2369-2386.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 11 SEPTEMBER 1980

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Houtekier en Ansiaux

Onroerend en roerend goed — Voorwerpen die door bestemming onroerend worden — Distributievrachtwagens voor de dienst van het bedrijf.

Met toepassing van art. 524 B.W. worden roerende goederen onroerend door bestemming wanneer ze door de eigenaar voor de exploitatie van het erf dat speciaal daartoe is ingericht worden aangewend, onverschillig of die voorwerpen noodzakelijk of gewoon nuttig zijn voor de genoemde exploitatie.

P.V.B.A. K. t/ mr. Mersch q.q. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 maart 1979 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 516, 517, 524, 527, 528 van het Burgerlijk Wetboek, 20, 4^o en 5^o, van de wet van 16 december 1851 houdende herziening van de wet over de hypotheek, dat is titel XVIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 29 juli 1957 en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat de vijf vrachtwagens die de gefailleerde vennootschap in haar erf heeft ingebracht voor de dienst en de exploitatie ervan onroerend zijn door bestemming en dat het door eiseres aangevoerde voorrecht voor de kosten gemaakt tot hun behoud dus niet meer geldt omdat de afschriften van de facturen betreffende die kosten niet op de griffie van de rechtbank van koophandel werden neergelegd, op grond dat het onroerend worden van het roerend goed niet alleen wordt verantwoord door het feit dat het onontbeerlijk of zelfs noodzakelijk is voor de dienst en de exploitatie van het erf; dat het nut ervan volstaat; dat het nutsverband een abstracte verhouding is die een derde kan waarnemen aan de hand van de inrichting van het erf

waaruit blijkt dat de exploitatiemiddelen die zich in de zaak bevinden voor de dienst ervan worden aangewend; dat de ondernemer thans op grond van economische overwegingen kan beslissen zijn productiecyclus te vergroten en zelf zijn produkten te verdelen; dat het bijgevolg strookt met de bedoeling van de wetgever te overwegen dat de voertuigen die door de industrieel worden gebruikt om de produkten aan zijn klanten te leveren nuttige bijzaken zijn voor de exploitatie van het bedrijf zoals deze eigenaar van het erf het wil en de bestanddelen ervan inricht zoals het objectief blijkt; dat ten deze de gefailleerde vennootschap welbepaalde voedingswaren vervaardigde in haar toebehorende lokalen die zij aan die activiteit had aangepast; dat zij haar produkten met vijf vrachtwagens aan haar klanten leverde en aldus naast het productiebedrijf een distributiebedrijf had opgericht; dat binnen de gefailleerde vennootschap een werkregeling was uitgewerkt tussen het industrieel en commercieel erf en het transportmateriaal dat uitsluitend voor het vervoer van de door haar geproduceerde produkten werd gebruikt; dat de vrachtwagens gestald waren in een loods die behoorde tot het erf waar de zetel van de gefailleerde vennootschap was gevestigd; dat zij wegens hun bijzondere aanwending voor de dienst en de exploitatie van het erf economisch onafscheidelijk ermee verbonden waren,

terwijl, eerste onderdeel, voorwerpen die de eigenaar van een industrieel erf voor de dienst en de exploitatie van dit erf daarop geplaatst heeft onroerend zijn door bestemming op voorwaarde dat die voorwerpen nodig zijn voor de dienst en de exploitatie van dit erf gelet op de aard en de noden van de uitgevoerde bedrijvigheid; het arrest ten onrechte beslist dat het nuts criterium volstaat om die voorwerpen onroerend te maken (schending van de artikelen 516, 517, 524, 527, 528 van het Burgerlijk Wetboek en 20, 4^o en 5^o, van de wet van 16 december 1851);

tweede onderdeel, eiseres in haar aanvullende conclusie uitdrukkelijk betoogde dat de vijf vrachtwagens niet nodig waren voor de exploitatie van het industrieel erf van de gefailleerde vennootschap; immers, het vervoer van de geproduceerde voedingswaren op talrijke wijzen kon worden opgelost; het feit dat de vennootschap die vrachtwagens had ingericht overeenkomstig de vereisten van een dergelijk vervoer niet betekent dat die vrachtwagens nodig waren, gelet op de aard en de noden van de litigieuze bedrijvigheid, en de bestreden beslissing niet verantwoordt (schending van de artikelen 516, 517, 524, 527, 528 van het Burgerlijk Wetboek en 20, 4^o en 5^o, van de wet van 16 december 1851);

derde onderdeel, het arrest beslist, enerzijds, dat de litigieuze vrachtwagens, gelet op de industriële organisatie van de gefailleerde vennootschap, nuttige bijzaken zijn voor het erf en, anderzijds, dat zij, gelet op dezelfde organisatie, onafscheidelijk met de exploitatie van het erf verbonden zijn; het arrest de litigieuze begrippen heeft verward en zijn motieven duister en tegenstrijdig zijn (schending van de artikelen 524 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet);

Overwegende dat artikel 524 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de voorwerpen die de eigenaar van een erf voor de dienst en de exploitatie van dat erf daarop geplaatst heeft, onroerend zijn door bestemming;

Overwegende dat bij toepassing van die wetsbepaling roerende goederen door bestemming onroerend worden

wanneer de roerende goederen door de eigenaar voor de exploitatie van het erf dat speciaal daartoe is ingericht worden aangewend, onverschillig of die voorwerpen noodzakelijk of gewoon nuttig zijn voor de genoemde exploitatie;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat «de gefailleerde vennootschap welbepaalde voedingswaren vervaardigde in de haar toebehorende lokalen die zij aan haar activiteit had aangepast, dat zij haar produkten met vijf vrachtwagens aan haar klanten leverde en aldus naast haar produktiebedrijf een distributiebedrijf had opgericht; dat de vennootschap K. een factuur van 31 mei 1969 voor isolatiewerken aan een van haar voertuigen voorlegt...; dat daaruit volgt dat de gefailleerde vennootschap een dienstwerkregeling had uitgewerkt tussen het industrieel en commercieel erf en het vervoermateriaal dat uitsluitend voor het vervoer van de door haar geproduceerde produkten werd gebruikt; dat uit het proces-verbaal van het beslag van 6 september 1974 blijkt dat de vrachtwagens gestald waren in een loods die behoorde tot het erf waar de zetel van de gefailleerde vennootschap was gevestigd; dat zij, door hun speciale bestemming voor de dienst en de exploitatie van het erf, daarmee onafscheidelijk economisch verbonden waren zodat het bedrijf ernstig in het gedrang zou zijn gekomen, of zelfs belemmerd zijn door de verkoop na inbeslagname»;

Overwegende dat, door aldus erop te wijzen, enerzijds, dat de derden konden zien dat het erf ingericht was voor de exploitatie ervan en, anderzijds, dat de distributievrachtwagens door het gefailleerde bedrijf gebruikt werden voor de dienst van die exploitatie, het arrest, dat overigens niet aan de aangevoerde tegenstrijdigheid lijdt door te zeggen dat die vrachtwagens bijzaken waren die zo nuttig waren voor de exploitatie dat zij daarmee economisch onafscheidelijk verbonden waren, wettelijk beslist dat de genoemde voertuigen onroerend door bestemming waren en geen van de in het middel bedoelde wetsbepalingen schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 22 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: de h. Garniers

Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

Jaarlijkse vakantie — Vakantiegeld — Bedienden — Berekening — Kerstgratificatie

Ter bescherming van het vakantiegeld voor bedienden kan een kerstgratificatie niet om de enkele reden dat het bedrag ervan elk jaar verschilt, worden aangemerkt als veranderlijk loon.

W. t/ F. A.G.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 februari 1979 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 9 van de op 28 juni 1971 gecoördineerde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, 38, gewijzigd door koninklijk besluit van 2 april 1970, en 39, inzonderheid eerste, tweede en vierde lid, van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders,

doordat, het arrest, hoewel het vaststelt dat de eindejaarspremies aan eiser door verweerster toegekend, loon zijn, de vordering tot betaling van vakantiegeld op deze premies ongegrond verklaart om de redenen: dat, nu in artikel 38 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 van normale bezoldiging sprake is, hiermee wordt bedoeld de wedde die aan de bediende iedere maand wordt betaald, zodat hierin niet begrepen is de eindejaarspremie die, overeenkomstig de wil van partijen op het einde van het jaar wordt uitgekeerd; dat deze eindejaarspremie evenmin kan worden beschouwd als veranderlijke wedde in de zin van artikel 39, waarin de wedde wordt bedoeld die, door ze afhankelijk te stellen van de omvang van de gepresteerde arbeid, onderhevig kan zijn aan maandelijkse merkelijke schommelingen; dat de vaststelling dat het bedrag van de eindejaarspremie jaarlijks kan variëren, op zichzelf onvoldoende is om haar het hierboven bedoelde karakter van veranderlijk loon toe te kennen; dat artikel 39, dat niet los te denken is van artikel 38, waarin de hoofdregel vervat ligt, enkel tot doel heeft een berekeningswijze in te voeren, die aan de bedienden met een geheel of gedeeltelijk veranderlijke wedde een vakantiegeld moet waarborgen dat gelijkwaardig is aan datgene, dat in de algemene regel van artikel 38 wordt toegekend; dat, nu de eindejaarspremie niet tot de normale bezoldiging van artikel 38 behoort, deze ook niet in aanmerking komt, wanneer artikel 39 dient te worden toegepast,

terwijl, na in de eerste drie alinea's het geval te hebben geregeld waarin het loon volledig veranderlijk is, artikel 39 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 in de laatste alinea, die een slechts gedeeltelijk veranderlijk loon betreft, voorschrijft dat de bepalingen van artikel 38 van toepassing zijn voor het vast gedeelte, doch dat die van de eerste drie alinea's van artikel 39 toepasselijk zijn op het veranderlijk gedeelte: het loon van de bediende die, zoals eiser, buiten zijn maandelijks loon, op het einde van het jaar een premie ontvangt waarvan het bedrag veranderlijk is, noodzakelijkerwijze een gedeeltelijk veranderlijk karakter heeft; hieruit volgt dat, overeenkomstig de volledig algemene termen van artikel 39, de methode van berekening vastgesteld bij de eerste drie alinea's van dit artikel ten einde het bedrag van het vakantiegeld te bepalen, zoals eiser staande hield, diende te worden toegepast op het veranderlijk gedeelte van zijn loon, zodat door het tegenovergestelde te beslissen het aangevochten arrest de in het middel vermelde wettelijke bepalingen schendt, inzonderheid artikel 39 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967:

Overwegende dat een eindejaarspremie niet kan worden aangemerkt als veranderlijk loon in de zin van artikel 39 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967, om de enkele reden dat het bedrag ervan elk jaar verschilt;

Dat het arbeidshof terecht overweegt dat de vaststelling dat het bedrag van de eindejaarspremie jaarlijks kan variëren, op zich zelf onvoldoende is om ze de hoedanigheid van veranderlijk loon toe te kennen;

Dat het middel naar recht faalt;

Om die redenen, verwerpt de voorziening; veroordeelt eiser in de kosten.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 27 JUNI 1980

Voorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Debaedts en Suetens (rapporteur)

Auditeur: de h. Jacquemijn

Advocaat: mr. D. De Clerck

Gemeente — Schepen — Tuchtstraf.

Krachtens art. 56, tweede lid, van de Gemeentewet kan de provinciegouverneur de schepenen schorsen wegens o.m. grove nalatigheid.

De door die bepaling aan de gouverneur toegekende bevoegdheid is niet afhankelijk en wordt evenmin beperkt door het al of niet bestaan van enige klacht.

Art. 56 van de Gemeentewet omschrijft niet welke feiten als «groeve nalatigheid» moeten worden beschouwd.

Het bijwonen van de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen is alleszins een van de meest wezenlijke taken van een schepen.

Van den B. t/ Gouverneur provincie Oost-Vlaanderen

Arrest nr. 20.476.

Gezien het verzoekschrift dat Marcel Van den B., schepen van de gemeente S., op 13 januari 1978 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 22 november 1977 waarbij de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen hem in zijn hoedanigheid van schepen schorst voor een periode van drie maanden met ingang op 1 december 1977;

(...)

Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de wezenlijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1. Verzoeker werd op 10 juni 1977 door de gemeenteraad van S. tot vierde schepen verkozen en legde tijdens dezelfde vergadering de eed af.

2. Het college van burgemeester en schepenen hield tijdens de maanden juli en augustus 1977 acht gewone vergaderingen; verzoeker was enkel op die van 4 juli aanwezig en bleef dan afwezig op zeven achtereenvolgende vergaderingen.

3. Bij brieven van 24 augustus 1977 en 5 september 1977 van de burgemeester werd de houding van verzoeker ter kennis van de gouverneur gebracht; in die brieven stelt de burgemeester dat door de «groeve nalatigheid» van verzoeker het schepencollege «zijn bestuurlijke opdrachten niet kan vervullen».

4. Bij brief van 8 september 1977 van de gouverneur wordt verzoeker opgeroepen om over zijn afwezigheden gehoord te worden door de bestendige deputatie, «met het

oog op een eventuele toepassing van artikel 56 van de Gemeentewet».

5. Verzoeker, die uitstel had gevraagd en gekregen, werd, bijgestaan door zijn raadsman, op 23 september 1977 omtrent de hem ten laste gelegde feiten gehoord door de bestendige deputatie. Van dit verhoor werd proces-verbaal opgemaakt dat door verzoeker en zijn raadsman werd ondertekend. Bovendien zond verzoekers raadsman aan de gouverneur en aan de leden van de bestendige deputatie nog een niet gedagtekend verweerschrift met bijlagen.

6. Op 10 november 1977 adviseerde de bestendige deputatie de gouverneur verzoeker in zijn hoedanigheid van schepen van S. te schorsen gedurende een periode van drie maanden.

7. Bij het bestreden besluit van 22 november 1977 van de gouverneur wordt verzoeker in zijn hoedanigheid van schepen van S. geschorst voor een periode van drie maanden, met ingang van 1 december 1977. Een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van dit besluit werd op 23 november 1977 aan verzoeker betekend.

Ten aanzien van de procesvoering

Overwegende dat verzoeker, na de sluiting der debatten op 10 juni 1980, bij brief van 16 juni 1980 vraagt de debatten te heropenen, opdat drie strafrechtelijke dossiers betreffende derden zouden worden opgevraagd bij de procureur des Konings te Oudenaarde en Dendermonde;

Overwegende dat de kennisname van die dossiers geenszins relevant is voor de beslechting van het huidige geschil; dat er dan ook geen grond bestaat om de debatten te heropenen;

Ten aanzien van de rechtmatigheid van het bestreden besluit

1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert de onbevoegdheid van de gouverneur om op grond van brieven van een burgemeester «die zichzelf in een minderheidspositie bracht in de gemeenteraad», de procedure van artikel 56 van de Gemeentewet in te stellen;

Overwegende dat artikel 56, tweede lid, van de Gemeentewet, bepaalt:

«De provinciegouverneur kan, op overeenkomstig en met redenen omkleed advies van de bestendige deputatie van de provincieraad, de schepenen schorsen of afzetten wegens kennelijk wangedrag of grove nalatigheid. Zij worden vooraf gehoord. De schorsing mag de tijd van drie maanden niet te boven gaan.»

Overwegende dat de door deze bepaling aan de gouverneur toegekende bevoegdheid noch afhankelijk is, noch beperkt wordt door het al dan niet bestaan van enige klacht; dat het middel niet gegrond is;

2. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert dat het besluit niet wordt gedragen door zijn motieven;

Overwegende dat het bestreden besluit als volgt is gemotiveerd:

«Overwogen dat het college van burgemeester en schepenen van S. tijdens de maanden juli en augustus 1977 acht gewone zittingen hield, te weten op 4, 11, 18 en 25 juli en op 1, 8, 22 en 29 augustus; dat de heer Marcel Van den B., lid van voormeld college, enkel tijdens de zitting van 4 juli 1977 aanwezig was, zodat hij op zeven achtereenvolgende zittingen afwezig bleef; dat een zodanige stelselmatige afwezigheid, wanneer deze niet door dwingende redenen af-

doend gemotiveerd is, een grove nalatigheid uitmaakt in de zin van artikel 56 van de Gemeentewet; dat de heer Van den B. als dwingende reden inroept het feit dat hij gedurende voormelde periode dossiers voorbereide om een reeks acties tegen zijn persoon en een reeks onregelmatigheden aan de bevoegde overheid kenbaar te maken; dat deze reden niet afdoend is om een afwezigheid op zeven achtereenvolgende zittingen van het college te rechtvaardigen daar niet kan worden volgehouden dat het voorbereiden van dossiers de onmogelijkheid schept om eenmaal per week die zittingen bij te wonen;

Overwogen dat het verder verweer van betrokkene, zoals dit blijkt uit een nota van 5 oktober 1977, samengevat luidt als volgt:

1) de wezenlijke aanleiding tot het uitlokken van de tuchtprocedure is uitsluitend de politieke minderheidssituatie van de burgemeester in de gemeenteraad;

2) de heer Van den B. heeft op de zitting van 4 juli 1977 aangekondigd en expliciet verwittigd dat hij gedurende de maanden juli en augustus afwezig zou zijn, ten einde diverse dossiers voor te bereiden en om de zaak in handen te kunnen geven bij het gerecht en de hogere overheid;

3) de heer Van den B. oefent volledig zijn mandaat van gemeenteraadslid en van schepen uit onder zijn vrije politieke aansprakelijkheid;

4) ook andere leden van het college waren tijdens de maanden juli en augustus afwezig;

dat dit verweer niet afdoende is om volgende redenen:

1) de tuchtprocedure, zoals deze voorzien wordt in artikel 56 van de Gemeentewet, is niet afhankelijk van een voorafgaande klacht zodat de motieven, welke aanleiding gaven tot een zulkdanige klacht, voor zover deze achterhaalbaar zijn, niet in aanmerking kunnen genomen worden bij het beoordelen van deze welke de tuchtstraf zelf moeten dragen. Laatstbedoelde motieven werden hoger uiteengezet;

2) het is niet dienstig of er al dan niet een voorafgaande verwittiging gegeven werd, doordat, om te onderzoeken of de afwezigheid al dan niet het karakter van een grove nalatigheid vertoont, enkel de gegrondheid van de redenen ervoor in aanmerking kunnen genomen worden. Zoals hoger gezegd zijn de redenen ter zake niet afdoend;

3) stellen dat betrokkene zijn mandaat van schepen uitsluitend uitoefent onder diens vrije politieke aansprakelijkheid zou neerkomen op het negeren van artikel 56 van de Gemeentewet;

4) de grove nalatigheid van een lid van het college dient niet te worden beoordeeld in het licht van een eventuele nalatigheid welke zou bestaan bij andere leden; ter zake blijkt overigens uit de notulen der zittingen dat, waar betrokkene afwezig bleef op zeven van de acht zittingen, de heer burgemeester slechts driemaal, de heer eerst gekozen schepen eenmaal en de twee overige schepenen geen enkele maal afwezig bleven;

Na betrokkene en diens raadsman op 23 september 1977 gehoord te hebben;

Gelet op het verweerschrift van betrokkene, door diens raadsman op 6 oktober 1977 ingediend;

Gelet op het besluit van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van 10 november 1977, waarbij geadviseerd wordt de heer Marcel Van den B. in zijn hoedanigheid van schepen van S. te schorsen gedurende een periode van drie maanden;

Zich bij dit advies en de redenen die het omkleden aan-

sluitend;

Gelet op artikel 56 van de Gemeentewet;»

Overwegende dat het bijwonen van de vergaderingen van het college van burgemeester en schepenen alleszins een van de meest wezenlijke taken van een schepen is;

Overwegende dat artikel 56 van de Gemeentewet niet omschrijft welke feiten als «grove nalatigheid» moeten worden beschouwd; dat de Raad van State de appreciatie van de bestendige deputatie en de gouverneur slechts dan zou vermogen als onrechtmatig aan te merken indien ze zou steunen op gegevens die blijkens het administratief dossier in rechte of in feite niet bestaande zijn, of indien ze kennelijk onredelijk is, met andere woorden indien het gaat om een appreciatie waarvan het niet denkbaar is dat enige, naar redelijkheid beslissende overheid ze zou kunnen uitbrengen; dat verzoeker noch het een noch het ander heeft aangetoond; dat het middel niet gegrond is;

3. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert dat het bestreden besluit werd vastgesteld met machtsafwending, doordat de gouverneur «... langs de omweg van de procedure van artikel 56 van de Gemeentewet ... zich rechtstreeks gaat mengen in de gemeentepolitiek van S., om kennelijk de burgemeester ... in zijn minderheidspositie ... te hulp te komen en druk uit te oefenen op een gemeentemandataris, zonder zich om de juiste politieke toedracht van de zaak te bekommeren»;

Overwegende dat de verwerende partij hiertegen terecht aanvoert dat «elke aan een burgemeester of schepenen opgelegde tuchtstraf in mindere of meerdere mate politieke gevolgen met zich brengt, zodat, wanneer dergelijke gevolgen zich voordoen, dit niet meteen inhoudt dat die gevolgen beoogd werden»; dat, zoals hiervoor werd aangetoond, het besluit van de gouverneur de rechtens vereiste feitelijke grondslag vindt in de feitelijke gegevens die het aanvoert, zodat in rechte moet worden aangenomen dat het door de wet gestelde doel effectief door het bestreden besluit wordt nagestreefd; dat het middel niet gegrond is;

(Volgt verwerping).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 27 MEI 1980

Voorzitter: de h. Paternostre

Raadsheren: mevr. De Man en de h. Van Nuffel

Advocaten: mrs. Neefs en De Keersmaecker loco Geniets

Gerechtskosten — Kosten van akten uitsluitend met het oog op het geding opgemaakt — Echtscheiding op grond van bepaalde feiten.

De kosten van administratieve bescheiden en van het afschrift van het strafdossier, vereist voor het instellen van een procedure tot echtscheiding, behoren met toepassing van art. 1018, 5°, Ger. W. tot de kosten van het geding.

J. t/ M.

Overwegende dat het hoger beroep uitdrukkelijk beperkt is tot de begroting van de kosten;

Dat de eerste rechter besliste dat de kosten van administratieve bescheiden en van het afschrift van het strafdos-

sier niet in aanmerking worden genomen voor de begroting van de kosten van het geding;

Overwegende dat het ter zake gaat om de rechten, zegelrechten en afgifrechten ter verkrijging van de getuigschriften van nationaliteit van partijen, uittreksel uit het bevolkingsregister betreffende de samenstelling van gezin en uit de geboorteakten van de kinderen van partijen en van partijen zelf; attesten van woonplaats van partijen; gelijkvormige fotokopie van de huwelijksakte; allemaal stukken die vereist zijn tot het instellen van een procedure tot echtscheiding;

Overwegende dat appellant ter ondersteuning van zijn vordering tot echtscheiding, gegrond onder meer op het beledigend samenwonen met een andere man, afschrift overlegde van het proces-verbaal van de politie van Willembroek van 20 februari 1979; dat de kosten van afschrift van dit proces-verbaal ook uit de begroting der gerechtskosten werd geweerd;

Overwegende dat al deze kosten van akten, die uitsluitend met het oog op het geding opgemaakt zijn, met toepassing van artikel 1018, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek behoren tot de kosten van het geding;

Overwegende dat het hoger beroep gegrond is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 11 JANUARI 1980

Voorzitter: de h. de Clercq

Raadsheren: de hh. De Smet en Dinneweth

Advocaten: mrs. Mertens loco Fazzi en Van Tyghem

Verbintenissen — Pauliaanse vordering — Vereisten — Benadeling van de schuldeiser — Rechtshandeling m.b.t. een goed toebehorende aan de huwelijksgemeenschap van de schuldenaar.

De uitoefening van de Pauliaanse vordering is onderworpen aan vier voorwaarden: 1) de schuldvordering van de schuldeiser moet dateren van vóór de betwiste rechtshandeling; 2) de schuldeiser dient benadeeld te worden door de verarming van de schuldenaar; 3) de schuldenaar moet bedrieglijk handelen en 4) er moet medeplichtigheid van derden bestaan. De schuldeiser moet het bewijs leveren van de vervulling van die voorwaarden.

Ten deze vorderen appellanten (schuldeisers) de vernietiging van de verkoop van een onroerend goed toebehorende aan de huwelijksgemeenschap van eerste geïntimeerde (schuldenaar) en haar echtgenoot.

Aangezien de schuldvordering van appellanten voortspuit uit de burgerlijke gevolgen van een door eerste geïntimeerde gepleegd misdrijf en luidens het toenmalige artikel 1426 B.W. de man noch de gemeenschap verbonden zijn door schulden aangegaan door de vrouw zonder toestemming van de man, zijn de appellanten niet gerechtigd hun schuldvordering te verhalen op bedoeld onroerend goed en is aan de tweede voorwaarde niet voldaan. De huwelijksgemeenschap zou evenwel toch verbonden zijn wanneer de waarden of gelden die uit het misdrijf voortkomen aan de man en/of de gemeenschap baat hebben bijge-

bracht, maar ten deze wordt het bewijs daarvan niet geleverd.

Van den B. e.a. t/ Van den B. e.a.

1. Ten verzoeken van Laure Van den B. en Edmond Van den B. werden Yvonne Van den B., weduwe van B. R., en haar kinderen de echtgenoten Conrad B.-Rita De W., Jan B. en Omer B. gedagvaard om de vernietiging te horen uitspreken van een akte verkoop van 8 april 1966, verleden voor notaris Y. A. te R., waarbij de echtgenoten Renaat B.-Yvonne Van den B. een van hun huwelijksgemeenschap afhankelijk onroerend goed hebben verkocht aan hun zoon en schoondochter, de echtgenoten Conrad D.-Rita De W., voor de prijs van 500.000fr. en onder het beding «dat de verkopers of de langstlevende van hen, hun leven gedurende, en onvergolden bij de kopers zullen mogen blijven inwonen, in het bij deze verkochte goed».

De eerste rechter heeft de vordering ongegrond verklaard op de overweging dat eisers geen schuldeisers zijn van eerste gedaagde, zijnde de huidige eerste geïntimeerde.

2. Ten deze blijkt dat de inleidende dagvaarding de eerste rechter enigszins op een dwaalspoor heeft gebracht omtrent de familiale banden tussen de partijen, daar in de eerste alinea wordt gesteld: «Aangezien mijn eerste verzoekers en de eerste gedaagde broers en zusters zijn en, op die titel, reservataire erfgenamen van wijlen Amand Van den B., overleden te O. op 29 augustus 1961».

Het staat nu vast dat Amand Van den B. drie reservataire erfgenamen had, nl. Laure Van den B., Edmond Van den B. en Alfons Van den B.; Yvonne Van den B. is slechts een nicht van Amand Van den B. en was als dusdanig niet geroepen tot zijn nalatenschap.

Door het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk van 22 oktober 1962 en het arrest van dit hof van 25 april 1963 werden Yvonne Van den B. en Alfons Van den B. op definitieve wijze veroordeeld op grond dat zij zich tussen 29/8 en 6/10/1961 als daders-mededaders plichtig hadden gemaakt aan verduistering van obligaties met een nominale waarde van 235.000fr. ten nadele van de reservataire erfgenamen van Amand Van den B.; zij werden solidair veroordeeld tot teruggave van die obligaties of hun tegenwaarde aan de nalatenschap van wijlen Amand Van den B., met de eraan verbonden interesten, de gerechtelijke interesten vanaf 10 september 1962 en de kosten.

Eerst op 13 april 1966 werden dat vonnis en arrest betekend aan Yvonne Van den B. met bevel over te gaan tot betaling van de door haar verschuldigde bedragen, waarbij haar verklaard werd «dat bij gebrek door haar aan dit bevel te voldoen zij ertoe zal gedwongen worden door alle middelen rechtens, namelijk: 1) na verloop van de wettelijke termijn van 24u door de uitvoerende inbeslagneming van haar meubelen en mobiele voorwerpen; 2) na verloop van de termijn van 15 dagen, door de uitvoerende inbeslagneming van haar onroerende goederen», nl. het onroerend goed dat het voorwerp heeft uitgemaakt van de hiervoren vermelde akte van notaris A.

Op geen enkel ogenblik hebben de schuldeisers, huidige appellanten, de inbeslagnemingen doen verrichten.

Inmiddels hadden Yvonne Van den B. en haar echtgenoot op 8 april 1966 het onroerend goed, afhankelijk van hun huwelijksgemeenschap verkocht; de akte van verkoop werd geregistreerd op 13 april 1966 en overgeschreven op het hypotheekkantoor op 14 april 1966.

Een eerste dagvaarding om die verkoop te doen ontbinden dagtekent van 22 december 1970; de tweede dagvaarding, die leidt tot het bestreden vonnis, dagtekent van 18 oktober 1973.

3. De uitoefening van de Pauliaanse vordering van appellanten is aan vier voorwaarden onderworpen:

— de schuldvordering van de schuldeisers (in zoverre hun hoedanigheid van schuldeiser niet betwist wordt) moet dateren van vóór de betwiste rechtshandeling;

— de schuldeisers dienen benadeeld te worden door de verarming van de schuldenaar;

— de schuldenaar moet bedrieglijk handelen;

— er bestaat medeplichtigheid van derden.

Het zijn appellanten die het bewijs moeten leveren van de vervulling van die voorwaarden.

Van meet af aan blijkt dat de tweede gestelde voorwaarde niet verwezenlijkt is.

Het onroerend goed behoorde toe aan de huwelijksgemeenschap Renaat B.-Yvonne Van den B. De regel van het toenmalig artikel 1426 B.W. (volgens welke de man noch de gemeenschap verbonden zijn door de schulden van de vrouw, aangegaan zonder toestemming van de man) die moet worden toegepast in verband met de burgerlijke gevolgen van misdrijven en oneigenlijke misdrijven door de vrouw begaan, brengt mee dat appellanten niet gerechtigd waren de schuldvordering die zij hadden tegen Yvonne Van den B., te verhalen op het bedoeld onroerend goed.

Weliswaar merken appellanten terecht op dat de huwelijksgemeenschap toch verbonden zou zijn wanneer zou vaststaan dat de roerende waarden of gelden die het voorwerp hebben uitgemaakt van het door Yvonne Van den B. gepleegde misdrijf baat hebben bijgebracht aan de man en/of de huwelijksgemeenschap, maar ter zake is dat bewijs geenszins geleverd. Vooralsnog blijkt dus niet dat Renaat B. en/of de huwelijksgemeenschap zich aldus hebben verrijkt zonder rechtmatige oorzaak.

Uit de motivering van het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk, dat op dit punt niet wordt tegengesproken door het daarop volgend arrest van 25 april 1963, volgt dat Yvonne Van den B. na de gepleegde verduistering, slechts een obligatie van 100.000fr. voor zich heeft behouden, terwijl Alfons Van den B. de overige verduisterde obligaties, ter waarde van 135.000fr. heeft verkocht.

Het enkel feit dat Yvonne Van den B. zich een obligatie van 100.000fr. op wederrechtelijke wijze heeft toegeëigend, brengt nog niet mee dat haar echtgenoot er enig profijt uit heeft getrokken of dat ze in feite in de gemeenschap is gevallen. Geen enkel element wordt door welke partij ook aangeduid in verband met de uiteindelijke bestemming die geïntimeerde aan die obligatie of de tegenwaarde ervan heeft gegeven. Het stilzwijgen van geïntimeerde in dat verband kan niet geïnterpreteerd worden als een bewijskrachtig vermoeden van een verrijking zonder oorzaak van de huwelijksgemeenschap. Evenmin betekent de omstandigheid dat de echtgenoot van de eerste geïntimeerde niets ondernomen heeft om de verduisterde obligatie terug te geven, dat hij een beweerde verrijking van de gemeenschap bewust heeft bestendigd.

Nu een van de essentiële voorwaarden voor de uitoefening van de Pauliaanse vordering niet vervuld is, komt de vordering van appellanten als ongegrond voor.

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 21 NOVEMBER 1979

Voorzitter: de h. Blockx

Raadsheren: de hh. Spaas en Craeybeckx

Advocaten: mrs. Naeyaert loco Van Doosselaere, Roland en Buisseret

Bevoegdheid — Europees Executieverdrag — Bevoegdheidsovereenkomst — Art. 91 Belgische Zeewet — Cognossement — Derde houder.

De derde houder van een cognossement handelt ingevolge een eigen recht en niet als rechtsopvolger van de inlader.

De in art. 17 EEX voorgeschreven vorm beoogt de waarborg te verschaffen dat tussen de partijen in het geding inderdaad overeenstemming is bereikt nopens de bevoegdheidsaanwijzing.

Hoewel de derde houder van het cognossement hieruit rechten put, is hij buiten de totstandkoming van de bevoegdheidsovereenkomst gebleven.

N.V. R. t/ G.A. e.a.
ms. Montferland

Aangezien de vierde geïntimeerde, tevens appellante, steunend op de vermeldingen van het cognossement, de onbevoegdheid van de Belgische rechtbanken heeft opgeworpen, wat door de eerste rechter niet aanvaard werd; dat deze onbevoegdheid opnieuw voor het hof opgeworpen wordt;

Aangezien volgens artikel 3 van de cognossementsvoorwaarden de rechtbank te Amsterdam uitsluitend bevoegd is om kennis te nemen van alle vorderingen en geschillen met betrekking tot de vervoerovereenkomst en de uitvoering ervan; dat dit artikel 3 aangevuld wordt door de Paramount Clause die in beginsel stelt dat de Nederlandse wet het contract beheerst, doch voor het geval dat het vervoer geldt van of naar een Belgische haven artikel 91 van boek II, titel II, van het Belgisch Wetboek van Koophandel gebiedend van toepassing zal zijn, en de bepalingen van de Nederlandse wet, evenals die van het cognossement slechts van toepassing zullen zijn in zoverre zij in overeenstemming zijn met artikel 91;

Aangezien deze bevoegdheidsclausule, die te zelfdertijd de bevoegdheid van een vreemde rechtbank bepaalt en de toepassing van de dwingende bepalingen van artikel 91 «in se» niet ongeldig is voor zoveel uitgemaakt kan worden dat: 1) het een beding geldt waarbij partijen in gemeenschappelijk overleg hebben besloten de berechting van de geschillen die ter gelegenheid van de uitvoering van het vervoercontract kunnen rijzen aan de Nederlandse rechter te onderwerpen; 2) het een prorogatie van bevoegdheid geldt, die naar de vorm en de inhoud strookt met de bepalingen van het E.E.G.-Verdrag van 27 september 1968;

Aangezien, wat het gemeenschappelijk overleg betreft, dient gewezen te worden op de eigen aard van het cognossement, dat een verhandelbare titel is, afgeleverd aan de afzender die hem op zijn beurt overdoet aan een derde persoon, die als houder van het document het recht verkrijgt op de afgifte van de vervoerde koopwaar;

Aangezien deze derde houder van een cognossement handelt ingevolge een eigen recht, en niet als rechtsopvolger van de afzender;

Aangezien de pogingen om de oorsprong van de rechten van de derde houder te vinden in een beding ten behoeve van een derde geen algemene instemming hebben gevonden; terecht werd inderdaad opgeworpen dat de afzender in de eerste plaats voor zichzelf stipuleert en niet in het voordeel van een eventuele houder van het cognossement; er evenmin sprake kan zijn van een overdracht van schuldverordering;

Aangezien het cognossement een document is dat uitgegeven wordt in uitvoering van een voorafgaande overeenkomst; deze overeenkomst niet weergegeven wordt in het cognossement, dat enkel een stuk is dat de inscheeping vaststelt en de verplichting om de ingescheepte koopwaar naar een bepaalde bestemming te voeren, waar zij tegen de afgifte van het cognossement ter beschikking zal worden gehouden;

Aangezien de termen van het cognossement noch door de afzender noch door de derde houder vrijelijk besproken werden;

Aangezien, al is het cognossement als instrument van een toetredingscontract geldig, nochtans niet kan worden gezegd dat al de bedingen ervan door partijen in gemeenschappelijk overleg werden overeengekomen, en inzonderheid het beding dat de berechting van de geschillen aan een bepaalde rechter onderwerpt;

Aangezien artikel 5 van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van de beslissingen in burgerlijke en handelszaken, van 27 september 1968, goedgekeurd bij de wet van 13 januari 1971, bepaalt dat de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsstaat, in een andere verdragsstaat kan worden opgeroepen ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moest worden uitgevoerd;

Aangezien de aanwijzing van de Nederlandse rechtbank in onderhavig geval een prorogatie van bevoegdheid is, die bijgevolg onderworpen is aan de vereisten van artikel 17 van hetzelfde verdrag;

Aangezien artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968 bepaalt dat, indien bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst partijen, van wie er ten minste één woonplaats heeft in het gebied van een verdragsluitende staat, een gerecht of de gerechten van een verdragsluitende staat hebben aangewezen voor kennisneming van de geschillen, welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, dit gerecht of de gerechten van die staat bij uitsluiting bevoegd zijn;

Aangezien naar de vorm allereerst dient te worden vastgesteld dat, waar in een verdrag betreffende de procedure-regeling aan het woord «partijen» de betekenis dient te worden gegeven van «procespartijen», de in het geding zijnde derde houder van het cognossement, hoewel hij uit dit document rechten put, vreemd gebleven is aan de totstandkoming ervan;

Aangezien de voorwaarden, die artikel 17 stelt aan de geldigheid van clausules tot aanwijzing van een bevoegde rechter, in enge zin moeten worden opgevat en de in artikel 17 voorgeschreven vorm beoogt de waarborg te verschaffen dat tussen de partijen in het geding inderdaad overeenstemming is bereikt, wat dus voor de derde houder van

het cognossement alvast niet het geval is;

Aangezien overigens een cognossement, zelfs tussen afzender en vervoerder, ook niet beantwoordt aan de door het verdrag bedoelde schriftelijke overeenkomst, in welk verband rekening dient te worden gehouden met het bijzonder karakter van dit document dat, hoofdzakelijk als ontvangstbewijs voor de te vervoeren koopwaren bedoeld, in de praktijk zelfs meestal enkel door de kapitein of de agenten van de rederij wordt ondertekend, en waarvan de bedingen voorkomen als de door de rederij voor het vervoer opgelegde algemene voorwaarden;

Aangezien deze als algemene voorwaarden voorkomende bedingen gewis, — inderdaad ook wanneer ze in minuscuul letterschrift zijn gedrukt —, behoudens de gebeurlijke nietigheid van bepaalde clausules wegens miskenning van regelen van openbare orde of van dwingend recht, de partijen, die het document aanvaarden of er zich op beroepen, bindt, doch zulks niet wegneemt dat zij niet voldoen aan de door het verdrag bedoelde schriftelijke overeenkomst, die uitdrukkelijk en ondubbelzinnig moet zijn en niet kan worden afgeleid uit eenzijdig vastgestelde bedingen, en de afwezigheid van bezwaren de ontstentenis van een schriftelijke overeenkomst niet goed kan maken; (...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

1e KAMER — 10 OKTOBER 1980

Voorzitter: de h. Rommel

Rechters: de hh. Callens en Hoebeke

Advocaten: mrs. Haesebrouck en Beele

Huwelijksvermogensstelsels — Ontbinding door echtscheiding op grond van bepaalde feiten — Art. 1463 B.W. — Vermoeden van afstand van de gemeenschap — Geen toepassing meer na 28 september 1977.

Nu ten deze de echtscheiding op grond van bepaalde feiten definitief geworden is nadat de wet van 14 juli 1976 van kracht werd, vindt art. 1463 B.W. oud, dat een vermoeden van afstand van de gemeenschap door de uit de echt gescheiden vrouw inhield, geen toepassing meer aangezien de vrouw thans de gemeenschap mede beheert; daarbij wordt geen rekening gehouden met de datum waarop de eis tot echtscheiding werd ingeleid.

L. t/ B.

Gezien de stukken en nl. het proces-verbaal van 3.1.1980 van de beweringen en zwaarigheden opgemaakt door notaris D. te Z., neergelegd ter griffie op 14.4.1980 ten gevolge waarvan de rechtbank van de zaak kennis neemt (art. 1219 Ger. W.)

Overwegende dat partij Godfried B. hierna verder eiser genoemd, beweert dat partij Simonne L., hierna verder verweerder genoemd, de gemeenschap niet aanvaard heeft binnen de termijn van drie maanden en veertig dagen zoals bepaald bij het oud art. 1463 Ger. W., zodat zij geacht wordt er afstand van gedaan te hebben;

Overwegende dat de betwisting tussen partijen erop neerkomt te weten of in casu het oud art. 1463 B.W. nog van toepassing was;

Overwegende dat de echtscheiding werd ingeleid bij verzoekschrift op 26.2.1976;

Dat de echtscheiding tussenbeide kwam op 28.4.1978 na overschrijving in de registers van de burgerlijke stand van het vonnis van 24.2.1978 waarbij de echtscheiding werd toegelaten op hoofdvordering;

Overwegende dat voor de oplossing van het geschil dient te worden teruggegaan tot de ratio legis van de oude artikelen 1453 tot en met 1466 B.W.;

Overwegende dat deze artikelen een recht van afstand van de huwgemeenschap mogelijk maakten voor de vrouw;

Dat dit recht van afstand tot doel had de vrouw te laten ontsnappen aan de schulden die de man, als alleenbestuurder van de gemeenschap ten laste van de huwelijks-gemeenschap had gemaakt;

Overwegende dat art. 1463 B.W. een vermoeden van afstand inhield ten aanzien van derden, een afstand die echter ook tot gevolg had dat de man zich daarop kon beroepen tegenover de vrouw hoewel dit nooit de bedoeling van de wetgever is geweest;

Overwegende dat de echtgenote thans dit recht van afstand niet meer heeft precies omdat zij medebeheer heeft;

Overwegende dat de vrouw sedert de inwerkingtreding van de wet, en voor zover geen verklaring werd afgelegd gedurende de overgangsperiode van één jaar, wat het geval niet is, de bescherming van het oud art. 1463 B.W. tegenover derden niet meer kan invoeren;

Overwegende dat de derden zich niet moeten bekommeren of de echtgenoten in een echtscheidingsprocedure zijn gewikkeld;

Overwegende dat de stelling van eiser dan ook te absoluut is waar hij beweert dat de echtscheiding wat de goederen der echtgenoten betreft terugwerkt tot op de dag van het neerleggen van het verzoekschrift (art. 1278, tweede lid, Ger. W.);

Dat hij daarbij art. 1278, eerste lid, Ger. W. uit het oog verliest, waarbij bepaald wordt dat ten aanzien van derden de echtscheiding slechts gevolg heeft vanaf de dag der overschrijving;

Overwegende dat het oude art. 1463 B.W. dan ook geen enkele zin meer heeft aangezien de echtgenote ten aanzien van derden geen afstand meer kan doen en dit art. 1463 B.W. nu precies en uitsluitend daarvoor voorzien was;

Overwegende dat eiser dan ook tevergeefs ten aanzien van zijn gewezen echtgenote nog het bestaan van het oud art. 1463 B.W. inroept, nu de echtscheiding pas tussenbeide gekomen is na het in werking treden der wet op 28.9.1976 en geen verklaring tot behoud van het oude stelsel tijdens de overgangsperiode, die eindigde op 28.9.1977, werd afgelegd;

*Om die redenen,
De Rechtbank,*

Zegt voor recht dat verweerster geen afstand meer kan doen van de huwgemeenschap en derhalve deze aanvaard heeft; zegt derhalve voor recht dat de werkende notaris tot de vereffening en verdeling van de huwgemeenschap die heeft bestaan tussen partijen dient over te gaan; veroordeelt eiser tot de kosten van deze procedure.

NOOT—Een eis tot echtscheiding wordt ingeleid op 26 februari 1976, dit is vóór het van kracht worden van de wet van 14 juli 1976 op het nieuw huwelijksvermogensrecht. De echtscheiding wordt definitief door overschrijving in de registers van de burgerlijke stand op 24 februari 1978, dit is na het van kracht worden van voornoemde wet. De man voert aan dat de vrouw de gemeenschap niet aanvaard heeft binnen drie maanden en veertig dagen sedert de ontbinding; krachtens artikel 1463 oud B.W. wordt ze dan geacht van de gemeenschap afstand te doen en verliest ze haar aandeel hierin. De vrouw werpt van haar kant op dat de afstand een beschermingsmaatregel was die slechts betekenis had zolang de vrouw geen medebeheer over de gemeenschap had; nu zij die bevoegdheden wel heeft is de bescherming overbodig en kan zij artikel 1463 oud B.W., dat door de wet van 14 juli 1976 is opgeheven niet meer invoeren. De man haalt dan de datum aan waarop de eis tot echtscheiding werd ingeleid. Overeenkomstig artikel 1278, tweede lid, Ger. W. werkt de echtscheiding terug tot op deze datum, althans tussen echtgenoten en voor wat hun goederen betreft. Op dat ogenblik gold nog het oude huwelijksvermogensstelsel én de daarbij horende beschermingsmaatregelen, dus ook artikel 1463 B.W.

De rechtbank oordeelt dat deze stelling «te absoluut» is en verwijst naar de onmogelijkheid om de afstand tegenover derden in te roepen. Ze zegt voor recht dat de vrouw geen afstand meer kon doen van de gemeenschap.

Het komt mij voor dat de gevolgen van de echtscheiding en de daaruit voortvloeiende ontbinding van de gemeenschap tussen echtgenoten enerzijds, tegenover derden anderzijds, hier onvoldoende worden onderscheiden.

Krachtens artikel 1278, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek is de gemeenschap ingevolge echtscheiding op grond van bepaalde feiten tussen echtgenoten ontbonden op datum van de inleiding van de eis. Tegenover derden is de ontbinding pas definitief als de echtscheiding is overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Wat zijn nu de gevolgen van deze regel met betrekking tot de toepassing in de tijd van de wet van 14 juli 1976?

1. *Tussen echtgenoten.* — De gemeenschap moet ontbonden worden zoals ze bestaat op de datum van de inleiding van de eis, en met toepassing van de wettelijke regels die alsdan gelden (zie en vgl. Cass., 21 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 2648 en mijn noot).

Dit houdt in dat artikel 1463 B.W. en het daarin bepaalde verval van het recht van de vrouw om de gemeenschap te aanvaarden toepassing moet vinden als de eis werd ingeleid vóór 28 september 1977 (datum waarop het nieuw huwelijksvermogensstelsel in werking trad), behoudens een vóór die datum, en vóór de inleiding van de eis door de echtgenoten afgelegde verklaring tot onmiddellijke onderwerping aan dit nieuw huwelijksvermogensstelsel (toepassing van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976, artikel 1, 2°, laatste lid). Evenzo kan de vrouw, als ze tijdig (dit is binnen drie maanden en veertig dagen na het definitief worden van de echtscheiding) heeft aanvaard, tegenover de man het voorrecht van emolumenten invoeren en bijgevolg weigeren in meer gemeenschappelijke schulden bij te dragen dan ten belope van het actief dat ze uit die gemeenschap ontvangt (artikel 1483 oud B.W.) (In die zin ook; J.L. Renchon, in *Réforme des Régimes matrimoniaux*, Ed. J. Barreau, Brussel 1977, blz. 370 en A. Heyvaert, *R.W.*, 1976-77, 991.)

2. *Tegenover derden.* — De gemeenschap is pas ontbonden als de echtscheiding definitief is (hier dus na de datum waarop het nieuw huwelijksvermogensstelsel in werking is getreden). Tot dan behouden de echtgenoten tegenover derden hun hoedanigheid van onder gemeenschapsstelsel gehuwde echtgenoten en gelden de regels betreffende het bestuur en de rechten van de schuldeisers zoals bepaald door het huwelijksvermogensstelsel. Dit huwelijksvermogensstelsel zal eventueel het nieuw huwelijksvermogensstelsel zijn (als de echtgenoten onder het oud stelsel van gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten waren gehuwd) of een conventioneel stelsel met gemeenschap waarop de nieuwe bestuursregels en de bepalingen betreffende de rechten van de schuldeisers toepassing moeten vinden (art. 1, 3°, van de overgangsbepalingen). Tegenover derden heeft de vrouw dus niet meer het recht zich te beroepen op de afstand van de gemeenschap (art. 1463 oud B.W.), noch het voorrecht van emolumenten (art. 1483 oud B.W.) dat haar aandeel in de gemeenschappelijke schulden beperkte tot haar aandeel in het actief.

H. Casman

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het departement rechten U.I.A.

Vakbondspremie voor het personeel van de openbare sector

De wet van 1 september 1980 (B.S., 10 september 1980) legt de basis voor de naleving door de Regering van de formele verbintenissen aangegaan in het kader van de vijfde (1977) en zesde (1978-1979) collectieve overeenkomst voor de openbare sector. Het betreft een kaderwet. Recht op een jaarlijkse vakbondspremie hebben: de vastbenoemde, stagendoende, tijdelijke of hulppersoneelsleden van de openbare sector (zoals omschreven in art. 1) die bijdragebetalend lid zijn van een representatieve vakorganisatie. Bij de diensten van de eerste minister wordt een Fonds voor vakbondspremies opgericht; dit Fonds zal door de eerste minister en zijn diensten worden beheerd. Het Fonds zal de uitbetaling van vakbondspremies moeten financieren. Ter uitvoering van de wet werden tijdens de maanden oktober tot december 1980 meerdere koninklijke besluiten gepubliceerd, o.m. het K.B. van 26 september 1980 (B.S., 1 oktober 1980) dat de bijdrage ten laste van een reeks besturen, waarmee het Fonds moet worden gestijfd voor de jaren 1977, 1978 en 1979 vaststelt op 530fr. per personeelslid. Tevens gaf de wet o.m. aanleiding tot de omzendbrief nr. 156 (uitgaande van de diensten van de eerste minister) met betrekking tot het stijven van het Fonds voor vakbondspremies door instellingen van openbaar nut, openbare instellingen en lokale diensten (B.S., 1 oktober 1980).

M.R.

De nieuwe vreemdelingenreglementering

Op 31 december 1980 verscheen in het Belgisch Staatsblad de wet van 15 december 1980 betreffende de

toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Deze na lange parlementaire voorbereiding tot stand gekomen wet vervangt de wet van 28 maart 1952 op de vreemdelingenpolitie, waarop — vooral sinds 1970 — ernstige kritiek werd geuit.

De nieuwe vreemdelingenwet beoogt vier doelstellingen. Eerst en vooral wordt gestreefd naar een verduidelijking van de wetgeving; de vroeger over talrijke uitvoeringsbesluiten verspreide — en daardoor moeilijk hanteerbare — verblijfsreglementering wordt thans gebundeld. Daarnaast wordt deze reglementering ook in overeenstemming gebracht met de door België aangegane internationale verplichtingen, vooral met het communautair recht.

Van fundamenteel belang voor de vreemdelingen zijn echter de laatste doelstellingen:

Voor een meer doeltreffende rechtsbescherming wordt gezorgd door in de wet de rechten en verplichtingen van de vreemdelingen nauwkeuriger te omschrijven. Deze verbetering blijkt o.m. uit de volgende voorbeelden:

— sommige categorieën van vreemdelingen putten uit de wet een recht op verblijf of vestiging, zonder dat een voorafgaande machtiging vereist is (artt. 10 en 15);

— de wet bepaalt thans de criteria voor de overgang van het verblijf van meer dan drie maanden naar de vestiging (art. 15);

— aan de toekenning van de verblijfs- of vestigingsvergunning mogen geen andere voorwaarden dan de door de wet gestelde meer verbonden worden (art. 20);

— voor vreemde studenten is in de wet een aan hun situatie aangepaste, bijzondere regeling opgenomen (artt. 58-61);

— bepaalde categorieën van vreemdelingen kunnen niet meer van het grondgebied verwijderd worden, behoudens i.g.v. een *ernstige* aanslag op de openbare orde of de veiligheid van het land;

— alle administratieve beslissingen moeten voortaan met redenen omkleed worden (art. 62) en moeten de rechtsmiddelen waarin de wet voorziet en de termijn waarbinnen ze aangewend kunnen worden, vermelden (art. 63).

De laatste doelstelling betreft de institutionalisering van de rechtsmiddelen waarvoor de administratieve handelingen vatbaar zijn (art. 62 e.v.). Zo wordt o.m. het verzoek tot herziening wettelijk geregeld (art. 64 e.v.), waarbij vermeld dient te worden dat tijdens het onderzoek van dit verzoek geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied mag worden uitgevoerd. In dit verband moet ook gewezen worden op een belangrijke vernieuwing m.b.t. het beroep tot nietigverklaring, ingesteld bij de Raad van State: de Raad kan, wanneer bij hem een beroep tot nietigverklaring van een terugwijzings- of uitzettingsbesluit is ingesteld, in bepaalde omstandigheden de opschorting van de tenuitvoerlegging van het aangevochten besluit bevelen (art. 70). In het kader van deze procedures kan nog gewezen worden op art. 90 van de nieuwe wet, waardoor art. 668 Ger. W. gewijzigd wordt: voortaan kunnen alle vreemdelingen, overeenkomstig de in art. 667 Ger. W. gestelde vereisten, kosteloze rechtsbijstand genieten in alle procedures, waarin de nieuwe vreemdelingenwet voorziet.

Ten slotte is nog op te merken dat de wet in werking zal treden op het door de Koning te bepalen tijdstip, doch uiterlijk op 1 juli 1981 (art. 95).

J.D.C.

Tijdelijke huurwetgeving

1. Het is langzamerhand een weinig gelukkig te noemen traditie aan het worden dat het Parlement in de maand november of december van ieder jaar inderhaast een nieuwe «tijdelijke» huurwet goedkeurt waarbij de sinds 1975 bestaande «tijdelijke» huurwetgeving opnieuw met een jaar wordt verlengd, zij het lichtjes gewijzigd of aangevuld. Vanaf 1 januari 1981 geldt de wet van 23 december 1980 «tot tijdelijke regeling van de huur- en andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen» (*B.S.*, 25 december 1980).

Opmerkenswaardig bij deze nieuwe wet is alleszins dat het wetsvoorstel dat senator M. Storme hiervoor had ingediend, met de bedoeling «in een aantal (...) acute toepassingsproblemen verheldering te brengen en wetgevingstechnisch een meer coherent geheel te bekomen» (*Parl. Doc.*, *Senaat*, 1980-1981, nr. 529/1) niet alleen als basis heeft gediend voor de parlementaire discussie, in plaats van het regeringsontwerp ter zake (*Parl. Doc.*, *Senaat*, 1980-1981, nr. 543/1; zie verslag Paulus, *Parl. Doc.*, *Senaat*, 1980-1981, nr. 529/2, blz. 2), maar door de wetgever ook grotendeels verkozen werd boven dit regeringsontwerp.

2. Globaal mag worden gesteld dat de essentie van de vroegere tijdelijke huurwetgeving in de nieuwe wet gehandhaafd blijft, d.w.z. dat ook voor 1981 een maximum-huurprijs geldt, namelijk het bedrag dat op 31 december 1980 wettelijk eisbaar was, verhoogd met zes procent (art. 2, § 1) en dat de onder de toepassing van de wet vallende huurovereenkomsten van rechtswege worden verlengd tot 31 december 1981 (art. 4, § 1).

Hoewel de lectuur van de nieuwe wet dit op het eerste gezicht niet laat vermoeden, zijn er toch een aantal niet onbelangrijke wijzigingen te signaleren ten opzichte van de vroegere tijdelijke huurwetgeving. Ziehier de voorname:

a) De nieuwe wet is niet van toepassing op handelshuur- en pachtovereenkomsten «in de mate waarin hiervoor bijzondere wettelijke bepalingen gelden» (art. 1, § 3). Deze bepaling, die ten aanzien van de toepasselijkheid op handelshuurovereenkomsten ongetwijfeld tot interpretatieproblemen aanleiding zal geven, kan wellicht in die zin worden uitgelegd dat de nieuwe tijdelijke huurwet hierop slechts van toepassing is voor zover hierdoor geen afbreuk wordt gedaan aan het coherente en evenwichtig opgebouwde stelsel van de Handelshuurwet.

b) De jachtpacht is eveneens uitgesloten uit het toepassingsgebied van de nieuwe wet (art. 1, § 3).

c) De uitzonderlijke verhoging van de huurprijs wegens verbeterings- of verbouwingswerken die door de verhuurder werden uitgevoerd, is slechts mogelijk wanneer deze werken met uitdrukkelijke of stilzwijgende instemming van de huurder werden uitgevoerd (art. 2, § 2, a).

d) Bij de splitsing van een forfaitaire huurprijs in de «zuivere» huurprijs en de kosten en de lasten, moeten deze laatste niet meer in een afzonderlijke rekening worden opgenomen (art. 2, § 3).

e) De huurprijsbeperking blijft gelden «zelfs wanneer de identiteit of de hoedanigheid van de contractanten verandert of wanneer de huurovereenkomst vernieuwd wordt tussen dezelfde partijen» (art. 3), hetgeen blijkbaar betekent dat, wanneer een nieuwe huurovereenkomst wordt gesloten met een totaal nieuwe huurder, het bedrag van de huurprijs tussen partijen vrij mag worden bedongen (ver-

slag Paulus, *Parl. Doc.*, *Senaat*, 1980-1981, nr. 529/2, blz. 3).

f) Zowel de huurder die tijdens de periode van verlen- ging de huur wenst te beëindigen, als de verhuurder die de intrekking van de huurverlenging vordert, dienen hun door de wet voorgeschreven opzegging te doen bij een ter post aangetekend schrijven (art. 4, tweede lid, en art. 4, § 5).

g) Bij intrekking van de huurverlenging om het on- roerend goed geheel of gedeeltelijk te herbouwen is geen voorafgaande sloping meer vereist en dienen de werken niet meer de ruwbouw te betreffen (art. 4, § 4, c).

h) Een belangrijk novum is dat voor de huurovereen- komsten waarin geen periodieke aanpassingsclausule noch een indexeringsbeding is opgenomen en die krachtens de nieuwe wet worden verlengd, de verhuurder mag vorderen dat de contractueel bedongen huurprijs met zes procent wordt verhoogd. Deze verhoging moet bij een ter post aangetekend schrijven aan de huurder worden gevraagd, en wordt pas van kracht op de datum van dit verzoek (art. 5).

i) Geheel nieuw is ook de bepaling van artikel 6, dat de vorderingen die geheel of gedeeltelijk op deze wet zijn gegrond, verjaren door verloop van één jaar na de feiten die er aanleiding toe gaven.

j) De verplichte verzoeningspoging die diende vooraf te gaan aan iedere vordering die geheel of gedeeltelijk op de vorige tijdelijke huurwetten was gegrond, komt in de nieuwe wet niet meer voor.

k) Luidens artikel 7 worden alle vorige tijdelijke huurwetten opgeheven, wat onder meer tot gevolg heeft dat de wettelijke indexeringsformule, zoals omschreven in ar- tikel 2, § 1, van de wet van 10 april 1975 betreffende de huurprijzen van woningen (*B.S.*, 16 april 1975) eveneens is afgeschaft.

A.V.O.

Maatregelen ten gunste van de bouwsector

In het Staatsblad van 31 december 1980 verschenen twee wetten die tot doel hebben de heropleving van de bouwsector te bewerkstelligen.

I. De wet van 24 december 1980 tot instelling van een bijzondere toelage voor de bevordering van nieuwbouw en vernieuwbouw van woningen.

Deze wet wil de woningbouw aanmoedigen door, in de vorm van een toelage, een deel van de BTW terug te betalen aan al diegenen die, in het kader van een aannemingsover- eenkomst, een nieuwe woning laten oprichten of ver- nieuwbouwwerken laten uitvoeren aan een bestaande wo- ning (art. 1).

Voor de nieuwbouw bedraagt de subsidie tien procent van tweederde van de maatstaven van heffing waarover tijdens de periode van 15 oktober 1980 tot 31 december 1981 BTW verschuldigd wordt (art. 5). Ze bedraagt ten hoogste 400.000 fr. Alleen woningen die bestemd zijn om door de eigenaar zelf bewoond te worden (art. 4) en waarvan de normale waarde niet meer bedraagt dan 6,5 miljoen fr. (art. 6), komen voor deze toelage in aanmerking. Voor ge- bouwen tussen 6 miljoen en 6,5 miljoen wordt de toelage echter verminderd (overstapregeling; voor een volledig overzicht van de toekenningsmodaliteiten zie hoofdstuk II van de wet).

De toelage voor de vernieuwbouw wordt op dezelfde

wijze berekend als die voor de nieuwbouw (art. 10). Er wordt echter geen toelage verleend als het totaal bedrag van de werken minder bedraagt dan 100.000 fr. per woning (art. 10), of wanneer de normale waarde van de uitgevoerde werken meer bedraagt dan 3.250.000 fr. (art. 11). Wanneer het bedrag van 3 miljoen fr. overschreden wordt, geldt een overstapregeling. De vernieuwbouwtolage wordt slechts toegekend indien het gebouw gebruikt wordt als woning; er wordt echter niet vereist dat de eigenaar het gebouw zelf bewoont (art. 8). (Voor meer details zie hoofdstuk III van de wet.)

De gelden vereist voor de uitbetaling van de toelagen zullen geleverd worden door een speciaal Fonds, beheerd door het Ministerie van Financiën en gestijfd door een voorafneming op de BTW-ontvangsten (art. 2).

Naast de hierboven uiteengezette regels bevat de wet ook nog bepalingen met betrekking tot:

- de aanvraag en de toekenning van de toelage (artt. 13-14);
- de terugbetaling van de toelage (artt. 15-19);
- de bewijsmiddelen en controlemaatregelen (artt. 25-27);
- de verjaring van de vordering tot betaling van de toelage (art. 25-27);
- de vervolgingen en gedingen (artt. 28-35).

De wet is in werking getreden op 15 oktober 1980 (art. 36). Haar nuttige periode loopt in principe tot 31 december 1981 (art. 1).

In het Staatsblad van 9 januari 1981 verscheen het K.B. van 30 december 1980, ter uitvoering van deze wet.

II. De wet van 24 december 1980 tot wijziging van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde en van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

De verkoop van een nieuw gebouw door een beroepsoprichter (d.i. een aannemer of een projectontwikkelaar), binnen de BTW-termijn, is onderworpen aan de BTW. Is het gebouw niet verkocht binnen de BTW-termijn, dan vermoedt de wet, juris et de jure, dat de belastingplichtige het gebouw voor eigen behoeften aan zijn bedrijf onttrokken heeft, en is hij de BTW verschuldigd. De latere verkoop van het betrokken gebouw zal niet meer onderworpen zijn aan de BTW — bijgevolg is er ook geen recht meer op aftrek van de voorbelasting — maar wel aan een evenredig registratierecht van 12,5 procent.

Door de verminderde vraag blijven vele gebouwen (zowel eengezinswoningen als appartementen) onverkocht. Het verstrijken van hun BTW-termijn stelt de projectontwikkelaar voor zware financiële lasten. Om deze problemen op te lossen heeft de wetgever, op initiatief van de regering, de verlenging van de BTW-termijn mogelijk gemaakt.

Krachtens de nieuwe regeling wordt de normale BTW-termijn, die verstrijkt op 31 december van het jaar nadat het gebouw voor het eerst is opgenomen in het kohier van de onroerende voorheffing, verlengd met twee jaar wanneer de belastingplichtige vóór het verstrijken van de normale termijn, op de wijze en overeenkomstig de vereisten door de Koning bepaald, kennis heeft gegeven van zijn bedoeling het gebouw te vervreemden met betaling van de belasting. Het gaat hier om een tijdelijke maatregel die slechts van toepassing is ten aanzien van die gebouwen waarvoor de normale BTW-termijn verstrijkt op 31 december van een van de jaren 1980 tot 1983 (nieuw art. 9, § 3, W. B.T.W.).

Door de verlenging van de BTW-termijn was het ook noodzakelijk een aantal bepalingen van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten aan te passen, ten einde de samenloop tussen BTW en registratierechten te vermijden.

Het K.B. nr. 40 van 30 december 1980, ter uitvoering van deze wet, verscheen in het Staatsblad van 9 januari 1981

G.H.

Algemene Spaar- en Lijfrentekas

Ter uitvoering van de artikelen 92-94 van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-80 werden op 24 december 1980 drie genummerde koninklijke besluiten uitgevaardigd (*B.S.*, 8 januari 1981), die met uitzondering van enkele artikelen, op 1 januari 1981 in werking zijn getreden.

Voortaan zal de Spaarkas van de A.S.L.K. alle domeinen van de bankactiviteit omvatten. De wetgever wenst hierdoor tegemoet te komen aan de nieuwe financieringsbehoeften van onze nationale en gewestelijke economieën door ook in de openbare sector een instelling met algemene bankfunctie op te richten.

De koninklijke besluiten nrs. 1, 2 en 3 van 24 december 1980 beogen deze instelling in te schakelen in een institutioneel en functioneel kader dat een gezonde concurrentie tussen de Spaarkas en de privé bank- en spaarinstellingen waarborgt. Deze waarborgen liggen onder meer op het vlak van de kwaliteit van het beheer en de doeltreffendheid van het toezicht over dit beheer. Als kredietinstelling met algemene functie zal de Spaarkas overigens onder de op het communautair vlak te coördineren disciplines inzake waarborgen voor beheer en toezicht vallen.

Het beheer, de kas en de boekhouding met betrekking tot de gewone activiteiten van de Spaarkas moeten gescheiden worden van die der andere kassen.

Deze scheiding resulteert geenszins in een juridische splitsing. Ook op institutioneel vlak blijft een zekere eenheid bestaan. Getuigen hiervan zijn onder meer het toezicht uitgeoefend door de Algemene Raad over het globale beleid van de A.S.L.K. en de verplichting om in de vorm van een geconsolideerde jaarrekening een jaarlijkse staat op te maken die gemeenschappelijk is voor de vier kassen die samen de A.S.L.K. vormen. Evenmin worden wijzigingen aangebracht in het toezicht uitgeoefend door de minister van Financiën.

De beheersstructuur van de Spaarkas enerzijds, het geheel gevormd door de Lijfrentekas, Verzekeringskas en de Rentekas voor arbeidsongevallen anderzijds, is dualistisch, zoals trouwens reeds gebruikelijk in de banksector. De Raad van Beheer, belast met de oriëntatie van en de controle over het beheer, telt, naast de leden van het directiecomité, ook externe beheerders.

Het extern toezicht over de Spaarkas berust voortaan in handen van de Bankcommissie.

Gelijke concurrentievoorwaarden tussen de Spaarkas en de privé banken en spaarinstellingen vinden onder meer nog een concrete neerslag in de artikelen die bepalen dat de staatswaarborg niet geldt voor de nieuwe activiteiten van de Spaarkas, dat de tussenkomst van openbare instellingen tegen vergelijkbare voorwaarden moet gebeuren en dat ook de Spaarkas voor bankfusies en voor de gehele of gedeelte-

lijke overname van banken of bankactiviteiten tussenkomst van de Bankcommissie zal moeten gedogen.

De controle op de Spaarkas wordt meer in het bijzonder in K.B. nr. 2 geregeld. Hiervoor worden geen wijzigingen aangebracht in de bankwetgeving; wel sluiten de betreffende bepalingen rechtstreeks aan bij deze bankwetgeving. Het toezicht van de Bankcommissie bestrijkt een zelfde voorwerp en wordt aan de hand van dezelfde informatie- en onderzoeksmiddelen uitgeoefend.

Het K.B. nr. 3 wijzigt enkele bepalingen van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige Instellingen van Openbaar Nut, van fiscale wetgeving en van economische en financiële wetgeving, ten einde een eventuele discriminatie ten laste of ten voordele van de Spaarkas ten opzichte van soortgelijke door de privé banken en spaarkassen uitgeoefende activiteiten te vermijden. In die zin zal bijvoorbeeld het door de wet van 16 maart 1954 bepaalde toezicht door het Rekenhof niet langer van toepassing zijn op de Spaarkas. De A.S.L.K. in haar geheel zal voortaan niet langer onder toepassing vallen van de bepalingen van deze wet betreffende de revisorale controle.

De voorwaarden waarop de Spaarkas staatswaarborg en rentetoelagen van de staat en van de gewesten kan verkrijgen voor toepassing van de wetten met betrekking tot de economische expansie, het krediet aan de middenstand en de landbouwinvesteringen worden op gelijke wijze georganiseerd t.a.v. de Spaarkas als t.a.v. de privé banken. Hetzelfde geldt met betrekking tot het controleregime inzake hypothecaire leningen.

J.C.

Geldelijke rechten van de militairen

Sedert 1931 werden de bezoldigingen van de militairen van alle categorieën en van alle graden door een geheel van koninklijke en ministeriële besluiten geregeld.

De Raad van State heeft erop gewezen dat zulks in strijd was met artikel 118 van de Grondwet. Aan die bedenking werd tegemoetgekomen door de wet van 19 december 1980 betreffende de geldelijke rechten van de militairen (*B.S.*, 16 januari 1981).

Deze wet geeft enerzijds een wettelijke grondslag aan het recht op bezoldiging en kent anderzijds ruime opdrachten van bevoegdheid toe aan de Koning.

W.L.

Volks- en woningtelling

Het K.B. van 24 december 1980 betreffende de algemene volks- en woningtelling (*B.S.*, 20 januari 1980) bepaalt dat deze operatie zal plaatsvinden op 1 maart 1981.

Het bevat voorschriften over de administratieve organisatie en het gebruik van de verzamelde individuele inlichtingen die uitsluitend mogen worden gebruikt door het Nationaal Instituut voor de Statistiek voor het opmaken van samenvattende en naamloze statistieken.

De strafbepalingen zijn vastgelegd in artikel 458 van het Strafwetboek en in de artikelen 22 en 23 van de wet van 4 juli 1962.

W.L.

MEDEDELINGEN

Europese beroepsregels voor belastingconsulenten

De algemene vergadering van de C.F.E. (Confédération Fiscale Européenne) heeft op 5 november 1980 te Rome, Europese beroepsregels voor belastingconsulenten vastgesteld.

Voor de uitoefening van het beroep in de landen van Europa gelden de volgende regels:

1. *Onafhankelijkheid* — De belastingconsulent dient bij de vervulling van zijn taak zijn morele en geestelijke onafhankelijkheid te waarborgen. Dit geldt zowel voor het behartigen van de belangen van een cliënt als voor het met elkaar in overeenstemming brengen van tegengestelde belangen. Teneinde zijn onafhankelijkheid te verzekeren mag de belastingconsulent geen beroepsmatige of particuliere bindingen aangaan die zijn professionele beslissingsvrijheid in gevaar zouden kunnen brengen.

2. *Persoonlijke verantwoordelijkheid* — De belastingconsulent oefent zijn beroep onder eigen verantwoordelijkheid uit. Indien hij medewerkers in dienst heeft die geen belastingconsulent zijn, dient hij er rekening mee te houden dat hij zelf de volle beroepsmatige verantwoordelijkheid draagt voor de resultaten van hun werkzaamheden. De belastingconsulent mag geen instructies accepteren die hem de vrijheid ontnemen overeenkomstig zijn plicht te handelen.

3. *Zorgvuldigheid en nauwgezetheid* — De belastingconsulent dient bij de uitoefening van zijn beroep zowel de geldende wettelijke bepalingen als de beroepsregels op zijn werkerterrein in acht te nemen. Hij dient zijn vakkennis steeds op peil te houden. Deze beginselen vereisen correctheid in de beroepsuitoefening, in het bijzonder de uitsluiting van subjectiviteit en de zorgzame omgang met hem toevertrouwde gelden en vermogens. Reeds voor het aanvaarden van een opdracht dient de belastingconsulent zorgvuldig en nauwgezet te onderzoeken of hij in staat is de opdracht overeenkomstig zijn plicht en deskundig uit te voeren; indien dit niet het geval is dient de opdracht terstond te worden geweigerd.

4. *Geheimhouding* — De geheimhoudingsplicht strekt zich uit over alles wat de belastingconsulent gedurende of na de uitvoering van een opdracht door zijn cliënt wordt toevertrouwd of wat hem over deze ter kennis wordt gebracht, tenzij een wettelijk voorschrift dan wel een toestemming tot het geven van inlichtingen de belastingconsulent van deze verplichting ontslaat. De belastingconsulent dient ook zijn medewerkers tot geheimhouding te verplichten. De geheimhoudingsplicht omvat mede het verbod tot onbevoegd gebruik van handels- en fabrieksgeheimen.

5. *Vormen van beroepsuitoefening* — De belastingconsulent kan zijn beroep zowel zelfstandig als in het kader van professionele en interprofessionele samenwerkingsverbanden of vennootschappen uitoefenen voorzover de voor hem geldende wettelijke of andere bepalingen dit toelaten en de beroepsregels in acht worden genomen.

6. *Verenigbare en onverenigbare werkzaamheden* — Met het beroep van belastingconsulent zijn slechts die werkzaamheden verenigbaar, die de nakoming van zijn beroepsplichten niet in gevaar brengen. Dit zijn in het bijzonder: het geven van bedrijfs-economische adviezen en het verrichten van controles, voor zover toegestaan, wetenschappelijke werkzaamheden en het optreden als bewindvoerder/beheerder. Onverenigbaar met het beroep van belastingconsulent is in beginsel iedere commerciële activiteit. De belastingconsulent mag als regel alleen bij een andere belastingconsulent of bij een der sub 5 genoemde samenwerkingsverbanden resp. vennootschappen in dienstbetrekking werkzaam zijn.

7. *Vrijheid van vestiging* — De uitoefening van het beroep van belastingconsulent is niet aan één plaats gebonden. De vrijheid van vestiging wordt slechts beperkt voor zover nationale of internationale bepalingen deze in de weg staan.

8. *Reclame* — De belastingconsulent mag geen reclame maken of laten maken die in strijd is met de waardigheid van het beroep.

9. *Betrekkingen tot collega's* — De belastingconsulent dient zich tegenover andere beoefenaren van het beroep collegiaal te gedragen. Dit geldt in het bijzonder bij gezamenlijke cliënten en in geval van wisseling van cliënten.

10. *Honorarium* — Het door de belastingconsulent berekende honorarium dient in overeenstemming te zijn met zijn verantwoordelijkheid, de aard van de werkzaamheden, de bestede tijd en het belang van zijn prestatie. Voor zover zulks niet uitdrukkelijk bij de wet of andere bepalingen is toegestaan is het verboden een honorarium overeen te komen, dat is gebaseerd op het resultaat van de werkzaamheden. Bepalend zijn de voorschriften van het land waar de opdracht is verleend.

Deze beginselen gelden voor de leden van elke bij de C.F.E. aangesloten organisatie en van elke andere belastingconsulentenorganisatie die deze beginselen namens haar leden heeft aangevaard. Naleving van deze beginselen ontslaat de belastingconsulent niet van de verplichting de wettelijke en andere bepalingen van zijn land in acht te nemen. Indien de belastingconsulent zijn beroep in een ander land uitoefent, dient hij de in dat land voor de beroepsuitoefening geldende bepalingen te respecteren.

BERICHTEN

Het nieuwe vreemdelingenrecht

Het «Centre de Facultés Universitaires Catholiques pour le recyclage en droit» organiseert op 26 maart, 2 en 9 april 1981 een reeks voordrachten over de nieuwe wet op de vreemdelingen.

De voordrachten worden gegeven te Brussel, Facultés St.-Louis, Kruidtuinlaan 43, door de professoren François Rigaux, Charles Huberlant en mr. De Kock.

Voor nadere inlichtingen: J.M. Dermagne, U.C.L., Place Montesquieu 2, 1348 Louvain-la-Neuve. (tel. 010/41.81.81 ext. 4664).

Le droit bancaire et ses implications sur le droit de la famille, de la responsabilité, des sûretés et des saisies

Op 20 februari, 27 februari, 6 maart, 13 maart en 20 maart 1981 worden in de schoot van de rechtsfaculteit van de «Facultés Universitaires Saint-Louis» te Brussel vijf studiedagen gehouden. Tijdens deze studiedagen worden achtereenvolgens behandeld: de aansprakelijkheid van de gebruiker van bankkaarten, de bank en het familierecht, de aansprakelijkheid van de bankier bij het verlenen van krediet, de zekerheden van de bankier, de bank en het beslagrecht.

Inschrijvingen en inlichtingen bij Faculté de Droit des Facultés Universitaires Saint-Louis, c/o de heer Jean Gillardin, Kruidtuinlaan 43, 1000 Brussel (tel 02/217.76.53, ext. 189).

Vijf fundamentele aspecten van het personeelsbeleid

Het Belgisch Comité voor de Distributie, v.z.w., organiseert een seminarie van vijf namiddagen, gewijd aan verschillende essentiële aspecten van het bedieningsstatuut en van het bedrijfsleven. Dit seminarie zal plaatshebben in het Dynastiepaleis, Stuiverstraat, Brussel.

Programma:

Woensdag 25 februari: Het arbeidscontract van de bediende en de aanwervingspolitiek, door stafhouder Robert Boccart, advocaat bij de Brusselse Balie, en Albert Dewit, personeelsdirecteur, Sarma-Penney Ltd., Brussel.

Dinsdag 28 april: Het einde van het contract, door Michel Rothé en Sylvie Nyssens, advocaten bij de Brusselse Balie, en Gilbert Anslot, personeelsdirecteur, GB-Inno-BM, Brussel.

Donderdag 4 juni: De collectieve conflicten, door Roger Blanpain, professor, K.U.L., en Alfons De Vadder, directeur Sociale Vraagstukken, Fedis, Brussel.

Dinsdag 13 oktober: De beschermde werknemer en zijn rol, door Bernard Maingain, advocaat bij de Brusselse Balie, assistent aan de Rechtsfaculteit, U.C.L., en Jean Mayeur, personeelsdirecteur, A.C.E.C., Charleroi.

Dinsdag 17 november: Handelsvertegenwoordigers en -afgevaardigden, door Claude Wantiez, advocaat bij de Brusselse Balie, en Pierre Michelet, verkoopdirecteur, Smiths Food Group, Brussel.

Praktische inlichtingen

De zittingen beginnen telkens om 14u. 00 en eindigen om 18u. 00. Simultaanvertaling in het Nederlands en in het Frans.

Zowel de juridische als de praktische uiteenzettingen zullen aanleiding geven tot ruime gedachtenwisselingen met de deelnemers.

Gemakkelijke parkeer gelegenheid (Albertina-parking, onder het gebouw).

Inschrijving kan gebeuren door middel van een deelnemingsformulier en door storting van de kosten op PR. nr. 000-0241074-29 van het Belgisch Comité voor de Distributie, 1180 Brussel.

Twee formules, naar keus:

	Leden	Niet-leden
<i>Gloobaal</i> (5 zittingen)		
1e inschrijving	10.000 BF	12.000 BF
Vanaf de 2e inschrijving	9.000 BF	11.000 BF
<i>Per zitting</i>		
1e inschrijving	2.500 BF	3.000 BF
Vanaf de 2e inschrijving	2.000 BF	2.500 BF

Andere inlichtingen: Belgisch Comité voor de Distributie, Mariennestraat 34, 1180 Brussel, tel 02/345.99.23 (A. Defosse).

TIJDSCHRIFTEN

Rechtsgeleerd Magazijn Themis, 1980, nr. 6

Georges Burdeau, L'échec du volontarisme politique—Th. Limperg, Werknemer en auteursrecht—W. Lupen, Het probleem van de rechtvaardigheid is geen kwestie van smaak!—Boekbeschouwingen—Kroniek van het privaatrecht.

Nederlands Juristenblad, 1980, nrs. 45-46

Redactie, De taak van de rechtswetenschap—H. Th. Van Maarseveen, Vrouw en Recht—D.W. Pessers, Congres vrouw en recht—B.P. Sloot, Officiële uitsluiting van vrouwen in juridische beroepen—Willy Van Essen e.a., Bij voorkeur gelijk—W. Hammerstein-Schoonderwoerd, Echtscheiding na alimentatie—W. Schimmel-Bonder, Vrouw en Wetgeving—Rubrieken.

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1980, nr. 5546

W.E. Haak, Nieuw internationaal overeenkomstenrecht (slot)—M.A.J. van Mourik, Boekbespreking—Mededelingen.